D. D. EMANUELIS GONZALEZ TELLEZ,

IN INCLYTA SALMANTICENSI ACADEMIA
Collegii Majoris Conchenſis Alumni, & antiquioris Veſpertinæ ſacrorum Canonum Cathedræ proprietarii Interpretis: in Pinciano Sanctæ Inquiſitionis Tribunali Inquiſitoris Apoſtolici, & in ſupremo S. Inquiſitionis Senatu Conſiliarii;

COMMENTARIA PERPETUA

In ſingulos Textus quinque Librorum

DECRETALIUM GREGORII IX.

TOMUS QUARTUS,

COMPLECTENS LIBRUM QUARTUM

Additis Notis uberioribus ab Hiſtoria, & Chorographia:

Cum Indice generali totius Operis.

MACERATÆ, MDCCXXXVII.

Proſtant

VENETIIS,

Apud Nicolaum Pezzana.

LECTORI BENEVOLO

MONITUM

Super Indice ad calcem hujus Tomi quarti ſubjunĉto.

QUONIAM aptius viſum eſt, Indicem generalem pro toto hoc Opere componere, ut unica, continentique ſerie res omnes notabiles, quæ in his quinque Voluminibus continentur, deprehenderes, ut initio prædicti Indicis præmonui; tres autem primi Tomi in tantam molem tum Decretalium Textibus, tum Notis & Commentariis ſuper his adhibitis, & compoſitis excreverint, ut eos in duas partes ſecare è re viſum fuerit; quintus verò, licèt non bipartitus, major tamen multò hoc quarto effectus ſit; ideò Indicem generalem huic Tomo quarto ſubjunximus, ut quæ paginæ præ paucitate Textuum, qui in eo continentur, impleri non potuere, copioſo ſaltem Indice ſupplerentur.

TABELLA
TITULOS OMNES
Libri quarti Decretalium GREGORII IX. ordine Alphabetico indicans.

Prior numerus Titulum, poſtremus verò paginam Libri indicat.

INDEX

INDEX
CAPITULORUM OMNIUM,
Quæ in quarto Libro Decretalium Gregorii IX. continentur.

Prior numerus titulo adjunctus ordinem capituli, secundus titulum, tertius tandem paginam designat.

De

D

Non

Tua

D.D.EMA-

D. D. EMANUELIS
GONZALEZ
TELLEZ
COMMENTARIA
In Librum Quartum Decretalium
GREGORII IX.

TITULUS PRIMUS
De Sponsalibus, & Matrimoniis.
CAPUT PRIMUM.

Ex Concilio a Triburiensi.

DE Francia *b* quidam nobilem mulierem de *c* Saxonia lege (Saxonum) duxit in uxorem. Verùm quia non eisdem legibus *d* utuntur Saxones & Francigenæ, causatus *e* est; quod eam non sua, idest Francorum lege desponsaverat, vel acceperat, vel dotaverat: dimissaque illa, aliam superduxit. Definivit super hoc sancta Synodus, ut ille trasgressor Evangelicæ legis subjiciatur *f* pœnitentiæ, & à secunda conjuge separetur, & ad priorem redire cogatur.

NOTÆ.

1 a TRiburiensi.) Ita legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. & ex eodem Concilio *can.* 33. citatur textus hic à Burchardo *lib.9. Decreti*, *cap.76.* Carnotesi *p.* 8. *Decreti*, *cap.* 213. & licèt verba hujus textus non reperiantur in ipso Concilio, extat tamen sententia in ejus canone 39. ubi ita statuunt Patres: *Quicunque alienigenam, hoc est alienæ gentis fœminam (verbi gratia Francus mulierem Bajoricam) utrorumque consultu propinquorum legitimè, vel sua, vel mulieris lege acquisitam in conjugium duxerit, velit nolit tenenda erit, nec ultra ab eo separanda, excepta fornicationis causa, quamvis enim; ut Apostolus ait Ephes.cap.4. Unus Dominus, una fides, unum baptisma utrique commune sit nationi, legem tamen habent diversam, & quantum ad sæculum interdum longè disjunctam. Quare si unus è duobus unam carnem in duas dividere, & copulam nuptialem machinetur disjungere, dicendo non secundum suæ gentis legem jura matrimonii contraxisse, & idcircò separari posse, canonica institutione definimus, & nostro, omniumque orthodoxorum judicio statuimus, ut quod legis imperfectum sit, perficiatur, & jus matrimonii nequaquam resolvatur. Synodus Romana ait, quod non dimittenda sit uxor post baptismum, quæ habita est & ante baptismum: in baptismo solvuntur crimina, non tamen legitima conjugia. Cùm enim in baptismo transmigrat de vita in vitam, & non mutat uxorem legitimam, quomodo mutat eam, qui non mutat vitam, sed transit de gente ad gentem? Igitur quia, &c.* De hoc Concilio, nonnulla notavi *in cap.* 2. *de furtis.*

2 b *De Francia.*) Franciæ mentio nulla extat apud Ptolomeum, Strabonem, Plinium, immò nec apud Tacitum, quia per plures annos Germania dicebatur: ejus tamen meminerunt Authores mediæ ætatis, Joannes Nanclerus *generat.* 27. ubi ait: *Carolus Magnus Rex Francorum dicebatur, quod idem erat, ac si nominatus fuisset Rex Germaniæ, & Galliæ: nam clarum est, quod eo tempore omnis Gallia transalpina, & etiam Germania, à montibus Pirenæis usque ad Pannonias, Francia dicebatur: illa est Germanica Francia Orientalis. Alia, idest Gallica, Francia Occidentalis.* Otho Frisingensis *in chron. lib.5.cap.9.* ubi de regno Dagoberti agens ait: *Erat autem Francorum jam terminus ab Hispania usque in Pannoniam, duos nobilissimos Ducatus, Aquitaniam, & Bajoariam, &c.* & *lib.6.* copiosiùs *cap.*17. Godefr. Viterb. *in chron. cap.* 17. sub anno 881. *Porrò*, inquit, *Arnulfus totam Orientalem Franciam, quæ hodie Teutonicum regnum vocatur, idest Bavariam, Sueviam, Saxoniam, Turingiam, Frisiam, & Lotharingiam rexit, Occidentalem verò Franciam Odo tenuit.* Plura ex pluribus congessit Francisc. Hothoman. *in Franco-Gal. c.8. per tot.* Francia ergo in præsenti accipienda est pro Francia Germanica, quæ Saxoniæ finitima est, non pro Francia Gallica; pro Francia Orientali, non pro Occidentali.

c *Saxonia.*) Saxonia antiquum nomen retinens terminatur ab occasu Visurgo Fluvio; ad Aquilonem Danos sive Cymbos habet, & mare Balthicum; ad Ortum Odera, qui veteribus Viadrus, Prutentis & Sirefitis excipitur; à Meridie Mœnum & Bohemiam respicit. Complectitur Saxonia Turingiam, Misniam, Lusacium, Marchiam novam & veterem. Descripserunt Saxoniam Æneas Sylvius, Munsterus, & Craotzius. Saxonibus 3

antem, & Frisiis leges dedisse Haraldum Regem Danorum, Historici narrant. Albertus Abbas Stadeusis anuo 984. ibi: *Certissimum est eum* (Haraldum) *tam nostro populo quàm Transalpinis, & Frisonum genti leges, & jura constituisse, quæ adhuc pro tanti authoritate viri servare contendunt.* Hermold. *lib.* 1. *Historiæ Sclavorum*, *c.* 15. de hoc Rege agens ait: *Adeò claruit, ut leges, & jura statuerit, quæ pro authoritate viri non solùm Dani, sed & Saxones adhuc hodie servare contendunt.* Sed Haraldi leges recentiores esse iia, quas in Codice legum antiquarum compilavit Frideric. Lindembrog. ipse probat *in prolegom.* ex Adamo Bremensi *lib.* 1. *Histor. Eccles. c.* 5. ubi cùm de Saxonibus agit, ita scribit: *Quatuor differentiis gens illa consistit; nobilium scilicet & liberorum, libertorumque atque servorum, & id legibus firmatum, ut nulla pars in copulandis conjugiis propriæ sortis terminos transferat, sed nobilis nobilem ducat uxorem, & liber liberam, libertus conjungatur libertæ, & servus ancillæ.* In lege autem Saxonica nihil tale legitur, etsi extet *lib.* 2. *legum Longob. tit.* 9. similis lex: alia fragmenta ipsius juris Saxon. refert Lindembrog. *in d. prolegom.*

4 d *Utantur legibus.*) Qua lege nobilis Francus duxisset uxorem, & juxta quam ducere intenderet, anxiè quæritur à repetentibus in præsenti. Hostiensis, & Joan. Andr. hic asserunt, quod Saxones à Carolo Magno legem acceperunt, ut viro uxorem ducenti permitteretur, si displicuisset prima nocte, eam dimittere; aut si placuisset, ad Ecclesiam progredi, ut ibi benedictionem nuptialem acciperet; & ita nobilem Francum juxta eam legem uxorem repudiasse, cum aliaque matrimonium contraxisse: verùm hæc sententia facilè convincitur primò, quia Carulus Magnus similem legem repudium permittentem condera non poterat, immò & repudium ipsum Imperatorem omninò prohibuisse, constat ex *lib.* 5. *capitul. Caroli, capitul.* 149. Secundò quia nobilis Francus in præsenti casu non intendebat uxorem dimittere post primam noctem, sed post plures annos, postquàm liberos ex ea susceperat. Tandem quia nobilis Francus repudium facere intendebat, quia juxta legem Saxonum, non verò juxta legem suam, Francorum videlicet, eam duxerat, acceperat, vel dotaverat. Alii existimarunt in præsenti casu nobilem Francum intendere matrimonium cum muliere Saxonica celebratum nullum fuisse; quia juxta legem Saxonum eam dotaverat, non verò dotem juxta legem Francorum acceperat: unde cùm nullum celebrari possit matrimonium sine dote, *c.* 1. *c. qualis, c. aliter, cap. nullum* 30. *quæst.* 5. *Novel.* 18. *Justin. cap.* 5. *l.* 8. *tit.* 1. *lib.* 3. *legum Vuisigoth.* ideò nobilem in præsenti specie, ea dimissa uxore, aliam accepisse. Verùm etiam hæc interpretatio facilè convincitur ex eo, quia falsum est, sine dote matrimonium consistere non posse; contrarium enim certum est, & docetur *in l. ult. Cod. de donat. ante nupt. l. ultima, Cod. de repudiis, Novell.* 18. *&* 22. *Justiniani*, & infrà dicemus, His opinionibus omissis, Cujac. in præsenti docet, non fuisse servatam hoc casu dotalitii formam à Franco præscriptam ex lege Francorum; immò dotalitium assignatum fuisse juxta Saxonum legem. Verùm cùm perdoctus vir non exprimat formam dotalitii servandam ex utraque lege, cognosci non potest, an talis dotalitii forma impedire, aut irritare possit matrimonium, ita ut nobilis Francus aliud inire possit. Quare omnibus his sententiis omissis, ut verum sensum præsentis canonis assequamur, sciendum est, ex lege Salica, *titul.* 46. & veteri Franciæ consuetudine in mallo, seu judicio coram tribus testibus, denário & solidis uxorem duci debere. Fredegarius in nuptiis Clodovei, & Clotildis, ibi: *Legati offerentes solido, & denario, ut moe erat Francorum, cum partibus Clodovei sponsant.* In veteribus formulis relatis à Bignonio, & Lindembrog. *c.* 5. ibi: *Per solidum, & denarium, secundum legem Salicam visus fuit sponsare.* Imaginaria hæc coemptio vetustissimæ observantiæ speciem redolet, in qua uxores emi, non apud Germanos tantùm, sed apud plerasque gentes mos erat, ut statim dicemus, quæ peculiaris lex Francorum ad posteriora usque tempora protracta est, nam Otho à Sancto Blasio *cap.* 51. in appendice circa tempus Innocent. III. loquens de connubio Othonis Imperatoris cum filia Philippi celebrato, ait: *Per manus Cardinalium lege Francorum Regi Othoni desponsatur.* Notarunt Bosquetus *ad Innocent. III. lib.* 3. *regest.* 15. *epist.* 182. Juxta leges verò Saxonum trecentos solidos vir parentibus uxoris dare debebat, *cap.* 38. *legis Saxon.* ibi: *Uxorem ducturus trecentos solidos det parentibus ejus.* Unde cùm in præsenti casu nobilis Francus non juxta legem Francorum proclamatione facta in mallo, aut Ecclesia, ut *in cap. Cùm in tua, hoc titul. de consuetudine* Galliæ refertur; sed potiùs illis solemnitatibus omissis, juxta legem Saxonnm trecentos solidos dedisset, intendebat matrimoninm ex defectu solemnitatis nullum esse, rectèque posse aliud contrahere, sed illud audiendum non esse, rectè PP. statuerunt, cùm matrimonium faciat consensus, non solemnitas accidentalis, ut statim dicemus.

e *Causatus.*) idest motus ex eo, quod non sua lege 5
uxorem duxerat; causari enim est causam, seu excusationem adserre, *ut in l. generaliter, ff. de fideicommiss. libert. l.* 1. *§.* 6. *ff. si quis cautionibus.*

f *Pœnitentia.*) De qua agemus *in c.* 2. *de spons. duorum.* 6

COMMENTARIUM.

Ex hoc textu juxta interpretationem suprà adductam 7
talis deducitur assertio: *Matrimonium solo consensu contrahitur, nec nullum redditur, etsi consuetudo patriæ, ubi illud celebratur, non servetur.* Non est similis decisio, qua probari possit hæc assertio. Eam tamen illustrant Salmazarius *de sponsalibus fol.* 281. *cum sequenti*, Sanch. *lib.* 3. *de matrimon. disput.* 18. *per tot.* Molina *de justit. tom.* 2. *tract.* 12. *disp.* 260. Salas *de legibus disputat.* 14. *sect.* 4. *&* 5. Paleotus *de nothis cap.* 8. Cujacius, & P. Greg. *in præsenti*, D. Joann. de Larrea *decis.* 62. *Granat. num.* 21. Franciscus Salernus *in singulari discept. pro valore matrimonii contra Francos, num.* 19. D. Hieronym. Camargo *eod. tract. num.* 7. Canisius hic.

Conclusio traditur, & probatur.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem 8
ita insurgo: vel matrimonium in præsenti specie celebratum fuit contra consuetudinem Franciæ, vel contra legem ab ipso Rege Franciæ latam. Si contra consuetudinem, hoc est non servatis solemnitatibus essentialibus matrimonii consuetudine introductis, matrimonium est nullum, quia consuetudine legitimè præscripta impedimenta etiam dirimenta matrimonii induci valent, *cap. super eo, de cognat. spirit. cap. cùm olim, de clericis conjug. cap. quod dilecto, de consanguin. & affinit.* Unde consuetudines cujuslibet Provinciæ in celebrandis matrimoniis esse servandas decrevit sancta Synodus Trid. *sess.* 24. *cap.* 1. *de reformat. Si quæ provinciæ aliis ultra prædictas laudabilibus consuetudinibus, & cæremoniis hac in re utuntur, eas omninò retineri sancta Synodus vehementer optat.* Et si contra legem à Principe latam nobilis Francus matrimonium celebravit, similiter nullum fuit; nam etiam Princeps sæcularis justis ex causis potest impedimenta, tam impedientia, quàm dirimentia statuere. Unde legimus, apud varias nationes legibus sæcularibus certa matrimonia prohibita, veluti inter vassallum, & dominam feudi apud Francos, ex edicto Henrici II. relato à Guiberto Collano *de dote quæstion.* 12. & apud ipsos sæpiùs cautum legimus, ut Principes (quos dicunt *du Sang*) non possint matrimonium celebrare sine consensu Regis: cujus statuti meminerunt, & ejus justitiam examinarunt Franciscus Marcus *decisio. Delphin.* 305. *num.* 5. ex Phrolarto Renatus Chopinus *lib.* 3. *de dom. Franciæ, tit.* 19. *num.* 11. Anton. Mornacius *ad l. si donatori* 31. *ff. de ritu nupt.* Joann. Tillius *p.* 1. *de la recherche, pag.* 216. *& p.* 2. *pag.* 214. Michael Rousselius *lib.* 7. *histor. jurisd. Pontif. c.* 4. *num.* 36. P. Herod. *lib.* 4. *rer. judic. tit.* 15. *c.* 8. Anton. Dadinus Altessera *lib.* 3. *de Ducibus Galliæ, cap.* 1. unde Parlamentariu Arresto nullum declaratum fuit matrimonium Gastonis fratris Regis Ludov. XIII. cum Margarita Ducissa Lorenæ, ut celebratum sine assensu ipsius Regis, ut referunt Duplaisseus *in Ludovico XIII. anno* 1634. Spondanus *in continuat. Baronii, eod. anno & seq. num.* 9. Turselinus *in epit. histor. eodem anno*, Joann. Petrus Lorichius *tom.* 2. *rer. German. lib.* 9. *c.* 1. *§.* 7. Adolphus Brachabius *lib.* 4. *histor. in fine*, Paulus Piasecius Sarmata *in Europæ chron. anno* 1633. *&* 1634. & apud Neapolitanos ex legibus Friderici, quæ extant *lib.* 4. *rubr.* 12. *de matrimoniis a feudatariis non contrah. absque Regis assensu*, cavetur ut Barones possint contrahere matrimonium absque licentia Regis, & ne quis possit illud celebrare cum alienigena, ut testatur D. Carolus à Tapia *lib.* 4. *ad consuetud. Neapol. rubric.* 12. & in supremo collaterali Consilio ipsius regni plerumque mandatur expediri, ne fœminæ, præsertim nobiles, matrimonia contrahant inconsulto Principe; & interim in honesto loco eas deponi, refert Arias de Mesa *lib.* 3. *variar. cap.* 35. *numer.* 10. & in regno Cataloniæ, pœna privationis successionis imposita est filiabus contrahentibus matrimonium absque consensu parentum, ut referunt Cancerius *variar. lib.* 1. *cap. fin.* Hugo Celsus *consil.* 38. *nu.* 4. Josephus Ramonius *consil.* 95. *num.* 30. quod apud nos cautum est *in l.* 49. *Tauri, l.* 11. *tit.* 1. *lib.* 5. *recopilat.* ubi pœna amissionis bonorum, & exilium ab his regnis imponitur contrahentibus clandestina matrimonia, & filiabus nolentibus

sine

sine consensu parentum imponitur pœna exhæredationis, *& in l. 2. eod. tit. & lib.* prohibetur matrimonium inter famulum, & filiam Domini sui. De aliis gentibus idem referunt Antonius Thysius *in memor. rerum public. cap.* 18. Didacus Lequilius *de matrimon. Austriacis, tom.* 2. *parte 3. excursu* 1. *sect.* 3. Franc. Zydeus *consil. cap.* 11. Nicolaus Milerus *de Principibus, & statu Imp. cap.* 31. Igitur in præsenti specie matrimonium celebratum à nobili Franco contra consuetudinem seu legem Franciæ, nullum fuit, & per consequens rectè potuit aliam uxorem ducere.

9 *De matrimonii ministro.* Qua difficultate non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, quod licèt præsens Rubrica concipiatur de sponsalibus, & matrimoniis, immò sponsalia præcedant matrimonium, & ita priùs agendum videbatur de sponsalibus, quàm de matrimonio; tamen Raymundus, ut seriem constitutionum quas sub hoc titulo compilavit, servaret, priùs transcripsit præsentem canonem Concil. Tribur. utpotè tempore antiquiorem, licèt in eo non de sponsalibus, sed de matrimonio his celebrato agatur. De illo pauca præfabimur pro vera ratione præsentis constitutionis capessenda. Sciendum ergo est, matrimonium, quod humani generis procreabile sacramentum appellavit eleganter Cassiodorus *lib.* 2. *variar. cap.* 10. & Tertul. *libro* 1. *ad uxor.* dicit benedictum à Domino, & generi humano, & replendo orbi, & instruendo sæculo excogitatum, variè appellari: aliquando dicitur conjugium, plerumque nuptiæ, frequentiùs matrimonium. Conjugium appellatur, quia vir & uxor eodem jugo conjunguntur, ut ex Horatio & Apulejo probat Gaspar Barthius *lib.* 6. *advers. cap.* 13. Nuptiæ dicuntur, non ab Hebraico verbo *nubo*, quod germinare significat, ut voluit Zypeus *de matrim. cap.* 11. *num.* 2. sed à verbo *nubo*, quod velari, & operiri significat, secundùm Varronem *lib.* 4. *de lingua Latin.* Festum, & Nonium verbo *nubo*, quia vetus mos erat, mulierem nupturam non nisi velato, & operto capite ad demonstrandam verecundiam, quæ pudicitiæ comes, fomesque est, in publico apparere. D. Ambros. relatus *in capite nec illud* 30. *q.* 5. Veteribus enim nubere idem erat, quod operire; quare & nubes dictas vult Isidorus, eo quòd operiant cœlum; unde quia flammeo caput nubentis tegebatur, dixit Ovid. *lib.* 2. *Fastor.*

Credit amans, thalamosque parat, deducitur illuc
Anna tegens vultus, ut nova nupta suos.

Martialis *lib.* 12.

Præluxere faces velatarum flammea vultus.

Claudianus de Honorio, & Maria:

Ipsa caput distinguit acu, substringit amictus;
Flammea virgineis accommodat ipsa capillis.

Petronius *in satyrico c.* 26.

Jam puella caput involuerat flammeolo.

Quintilianus *declam.* 306. *Operiet flammeo canos.* Ab hoc velamine nuptiæ dicuntur, D. Isidorus *lib.* 9. *etymol. c.* 8. *Nuptæ dicuntur, quòd vultus suos velent: translatum nomen à nubibus, quibus tegitur cælum.* D. Ambrosius *in d. cap. nuptiæ.* Illustrant latè Pineda *lib.* 4. *de rebus Salomonis, c.* 3. Leo Pinel. *in discursu de los Velos*, Feloaga *in c.* 1. *de his, quæ vi*, Tiraquel. *l.* 4. *connub. num.* 22. Borell. *tom.* 3. *decis. tit.* 1. *num.* 181. Cochier *in face hist. c.* 60. Costanus *de spons. fol.* 130. P. Greg. *lib.* 9. *syntag. c.* 1. *& lib.* 3. 3. *p. tit.* 21. *cap.* 1. Unde deducitur, nuptiarum nomen propriè ad mulieres pertinere, ad viros verò uxores ducere. Caper *lib. de orthograph. Vir ducit, mulier nubit, quia pallio obnubit caput suum.* Martialis *lib.* 8. *epigr.* 12.

Uxorem quare locupletem ducere nolim,
Quæritis? Uxori nubere nolo meæ.

Et probatur *ex l. cùm vir* 31. *C. ad legem Jul. de adult.* Matrimonium autem dicitur juxta D. Augustin. *lib.* 19. *contra Faustum*, eo quòd non ob aliud debeat fœmina nubere, quàm ut mater fiat; & ideò cùm Romani matrimonium contrahebant, publicè testabantur, liberorum quærendorum causa illud celebrare, *l. liberorum* 220. *leg. præter hæc, ff. de V. S. l.* 2. *Cod. de indicta viduit. l. si vicinis* 9. *Cod. de nuptiis*, Ulpianus *in fragm. tit.* 13. *verb. liberis.* Illustrant Hothoman. *de ritu nupt. c.* 13. Connanus *lib.* 8. *comment.* 3. P. Gregor. *lib.* 9. *syntag. c.* 1. *à num.* 2. Forner *lib.* 3. *rerum quotid. cap.* 19. Faber *in jurisprud. tit.* 9. *princip.* 2. *illat.* 5. Pichardus *in §.* 1. *Instit. de inoffic. ex n.* 31. Gibalinus *de usuris lib.* 4. *cap.* 5. *art.* 1. Borellus *tom.* 3. *decis. tit.* 1. Alia dedi pro etymologia matrimonii *in c.* 2. *de convers. infidel.* Inde deducitur, quod etsi plerumque matrimonio, & nuptiæ promiscuè apponantur, ut *in l. sita, l. si in eo* 45. *ff. de ritu nuptiar.* longè tamen aliud est matrimonium, aliud nuptiæ; matrimonium enim conventio est inter conjuges de perpetuæ vitæ societate, nuptiæ verò nomen civile est, & potiùs solemnitatem, celebritatemque contractus conjugalis, quàm ipsum conjugium denotant; quare non rarò nuptiæ, & matrimonium, ut diversa apponuntur *in §. si adversus* 11. *Instit. de nuptiis*, ibi: *Nec nuptiæ, nec matrimonium.* Observarunt Cujacius *lib.* 6. *observ.* 20. P. Gregor. *dicta cap.* 1. *num.* 1. Franciscus Hothom. *de ritu nupt. cap.* 1. Antonius Hothom. *eodem tract. cap.* 15. Gibalinus *suprà.*

Cùm matrimonium dupliciter consideretur, videlicet ut contractus, & ut sacramentum, dupliciter etiam diffiniri debet: tanquam sacramentum, ut sit *Signum sensibile gratiæ collatæ viro, & mulieri legitimo modo copulatis ad perpetuam vitæ consuetudinem mutuo peragendum.* 10 *Referuntur diffinitiones matrimonii.*
Ut contractus diffiniri solet, *Est contractus viri, & fœminæ legitimus, & indissolubilis, quo mutua corporum traditur potestas, ordinatus ad generationem prolis, & consortium vitæ communis.* Alias diffinitiones adducunt Covar. 2. *part. de matrimon. in princip.* Matienzo *in rubr. tit.* 1. *numer.* 1. *lib.* 5. *Recopil.* P. Gregor. *lib.* 6. *syntagm. cap.* 2. Duarenus *ad tit. solut. matrimon. in rubric.* Cujacius *ad tit. de nuptiis*, Franciscus Hothomanus *de nuptiis cap.* 1. Sanchez *lib.* 2. *de matrimon. disputat.* 1. Gutierez *de matrimon. cap.* 39. Basil. *eodem tract. lib.* 1. *c.* 2. Borell. *tom.* 3. *decis. tit.* 1. Bronchorst. *centur.* 1. *assert.* 95. Frequentiùs recipitur ea, quæ traditur in principio Instit. *de patria potest. cap. illud, in fine, de præsumpt. & in summ. causæ* 27. *quæst.* 2. *l.* 1. tit. 2. *part.* 4. quod sit, *Maris & fœminæ conjunctio individuam vitæ consuetudinem retinens.* Additque Modestinus *in l.* 1. *ff. de ritu nupt.* ut sit divini, & humani juris communicatio, ob idque uxor dicitur socia divinæ, & humanæ domus, *in l.* 4. *C. de crimine expilatæ hæredit.* ubi loco *demus*, legendum esse *domi*, vel *domum*, putarunt Cujacius *ad tit. C. de nupt.* Faber *in jurisprud. tit.* 9. *princip.* 2. *illat.* 4. Domo, legit Fornerius *lib.* 3. *rer. quotid. cap.* 29. idcircò Modestinus appellavit matrimonium, divini atque humani juris communicationem, ut agnosceretur mulierem esse participem sacrorum mariti per matrimonium, eosdemque lares, & penates colere: quare qui matrimonium contrahebant, larem matrimonii collocabant, *l.* 1. *§. domum, ff. de liberis agnoscen.* ubi latè Gothofred. Arnobius *libro* 2. *adversus Gentes*, notarunt Revardus *lib.* 2. *conject. cap.* 11. Mendoza *lib.* 3. *Concil. Illiber. c.* 14. Basil. Legion. *lib.* 1. *c.* 2. *num.* 6. Anton. Hothomanus *de ritu nupt. c.* 25. eodem etiam sensu filiusfamilias in sacris esse dicitur, vel è sacris dimitti, *in l. adversus, C. de crimine expil. l.* 2. *C. de bonis, quæ lib. l. pen. C. de adopt. l. ultim. Cod. de inofficios. l. ultim. C. ad Tertyl. l. cum oportet, Cod. de bonis, quæ lib. l. filiæ* 22. *Cod. de coll. l.* 3. *C. de bonis matern. l. fin. C. de curat. furios. l. in conjunct. C. de nupt. l.* 3. *C. de suis & legit. l.* 1. *§. ultim. C. de annali except. l. fin. §. fin. C. de inofficioso*, Macrob. *lib.* 3. *saturn. c.* 3. Valer. *lib.* 7. *c.* 7. Sigon. *lib.* 1. *de antiq. jure, c.* 3. & aliis congestis à Lexicographis verbo *Sacris.* Dii autem lares, seu penates, qui sacra privata dicuntur *in l. mulier* 22. *§. ultim. ff. ad Trebel.* sunt quos domesticos Deos appellamus, quia domi suæ paterfamilias eos habebat, & privatis feriis colebat: quò respexit Cicero *in oratione pro domo*, ibi: *Quidquam sanctius, quidquam religione munitius, quàm sit domus uniuscujusque civium.* Et in orat. pro domo sua. *Hic Lares, hic foci, hic Dii Penates, hic sacra religionis continentur ceremoniæ.* Faciunt textus *in l. sed & si his, l. plerique* 18. *ff. de in jus vocando:* & larium meminit Consult. *in l.* 1. *§. domum, ff. de liberis agnosc. in l. fundo* 38. *ff. de rei vind.* Imper. *in l.* 49. *C. de Episc. & cleric.* De laribus plura congessit Gothofredus *in d. l. in fundo* 38. *ff. de rei vindic. l.* 49. *C. de Episcop. & cleric.* Balduinus in Scævolam *pag.* 74. Fornerius 6. *rer. quotid. capit.* 6. Demsterus *ad Rosinum lib.* 1. *capit.* 6. Suarez *ad leg. Aquil. lib.* 2. *cap.* 2. *sect.* 7. Gutherus *de jure man. lib.* 2. *cap.* 4. Hothoman. *in l. sacrilegii, ad l. Jul. pecul.* Connanus *lib.* 3. *com. cap.* 1. *num.* 2. & adduxi *in can.* 4. *Concil. Illiber.* Dicitur etiam matrimonium, *humani juris communicatio*, ut intelligamus conjuges habere commixtam familiam, & unam domum, *leg.* 1. *§. si vir, ff. ad Syllanianum, l.* 2. *§.* 1. *l.* 4. *versic. mulieri, ff. de usu, & habit.* probavi *in c. de uxore, de sepulturis.* Qua de causa donationes inter virum, & uxorem non valere, post Alciatum, Duarenum, & Corrasium docuit Solorzanus *lib.* 2. *de parricidiis, cap.* 13. ad quam etiam communionem respexit formula illa à veteribus usitata; *Ubi tu Cajus, & ego Caja*, ut docuerunt Osualdus *lib.* 13. *Donel. cap.* 21. *littera Q.* Alexand. ab Alexan. *lib.* 5. *dier. gen. cap.* 4. D. Joannes de Parexa *in c.* 1. *de censibus, numer.* 6. Solorzanus *ubi suprà*, qui post Cujacium *in novel.* 22. Justin. Forner. *lib.* 1. *select. c.* 11. putat non alio sensu uxores Dominas appellari *in l.* 38. *§.* 4. *in princip. ff. de legat.* 3. *l.* 19. *§.* 1. *ff. de annuis legat. l. ultim. §.* 1. *ff. de aur. & argent. l.* 1. *ff. rerum amot. l. ea quæ* 57. *ff. de donat. inter,*

apud Ovid. *lib.* 3. *Tristium*, *eleg.* 3. *Nunciet nunc aliquis dominam venisse, resurgam*. Quod docuerunt Cujacius *lib.* 3. *obs. cap.* 18. Revardus *in l.* 30. *ff. de reg. jur.* Faber *in jurisprud. tit.* 9. *princ.* 3. *illat.* 23. latiùs *dicemus in c.* 2. *de donationibus inter.*

11 De actione rerum amotarum. Quà etiam ratione moti Cassius, & Nerva, existimabant uxorem marito furtum non facere, quoniam societas vitæ quodammodo eam dominam facit, ut refert Paulus *in d. l.* 1. *ff. rerum amot.* qui tamen ex Sabini, & Proculi sententia magis probat eam furtum facere, etsi cum ea furti agi nequeat, *leg. si quis uxoris* 53. *in princip. ff. de furtis:* explicant Petrus Barbosa *in leg. divortio*, *§. ob donationem*, *ff. soluto matrimon.* Faber *de error.* 4. *part. decade* 81. *error.* 9. Merill. *ad* 50. *decis.* Justin. *in leg. ultim. Cod. de furtis*, Gudelinus *de jure novissimo*, *lib.* 1. *cap.* 7. quia lex tam atrocem actionem in conjugem dari noluit, *dicta leg. ultim. Cod. de furtis*. Illustrant Forner. *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 24. Larreatigui *lib.* 1. *select. capit.* 4. qua de causa expilatæ quoque hæreditatis actio adversus eam denegatur, *l. uxor* 5. *ff. de crimine expil.* nec condictione furtiva inquietari potest, ut innuit textus *in l. sed & domino* 18. *ff. rer. amot.* quia licèt condictio furtiva non sit famosa, etsi ex famosa causa descendat, *l. Cæsar* 36. *ff. de obligat. & act.* pudorem tamen sugillat, dum furti mentionem facit, *l. parenti* 5. *§.* 1. *ff. de obsequiis à liberis*; & ideò non datur propter honorem matrimonii: & quod dicitur *in l. ob res* 24. *ff. rerum amot.* marito vindicationem, & condictionem ob res amotas contra uxorem competere, non est accipiendum cum Accursio ibi de condictione furtiva, sed de actione rerum amotarum, quæ condictio dicitur *in l. rerum* 26. *ff. eodem*, animadvertit Cujacius *lib.* 6. *qq. Pauli in dicta l. sed & domum*, etsi repugnet Faber *decad.* 76. *error.* 7. atque ita cessante actionis furti, & condictionis furtivæ acerbitate, Prætor pudori conjugum parcens, temperato, finitoque vocabulo, rerum amotarum actionem concessit, quæ actio ex delicto, & malo contractu descendit, *leg. si mulier* 22. *§. ultim. ff. rerum amotar. l. si rerum* 52. *ff. de re judic.* Et quoniam post divortium competit, *dicta leg.* 1. ex divortio oriri dicitur *in l. ultim. §. proinde*, *ff. de divortiis*. Ad quam actionem rerum amotarum spectant text. *in leg.* 1. *ff. unde vir, & uxor*, *leg.* 38. *§.* 1. *in fine*, *de solut. leg.* 3. *§.* 12. *ff. de donat. inter*, *leg. filio* 25. *ff. soluto matrimon. leg. Titia*, *§. Gajus*, *ff. de legatis* 2. *leg.* 16. *ff. de jurejur. leg.* 27. *§.* 16. *ff. ad leg. Aquil. leg. si ego* 9. *§. fin. de jur. dot. leg. fin. ff. de servo corrupt. leg.* 7. *§. ob donationem*, *ff. solut. matrimon. leg.* 11. *leg. quamvis* 17. *ff. de furtis*, *leg.* 5. *§.* 1. *leg. penult. Cod. de pact. dotal. leg.* 14. *§. fin. leg.* 15. *§.* 1. *ff. solut. matrimon. leg.* 3. *§. ex furtiva*, *ff. de peculio*, *leg. penult. de condict. furtiva*, *l. in duobus* 28. *§. quæ*, *de jurejur. l. servo* 36. *l.* 52. *ff. de furtis*, *l. hæres* 33. *ff. de negot. gest. l.* 1. *Cod. de compens. l. nec* 6. *ff. eodem*, *l. unic. Cod. ne ex delict. defunct. l.* 35. *&* 36. *ff. de obligat. & act. l.* 4. *§. fin. ff. de alienat. judicii*, *l. unic. Cod. ne ex delict. defunct. l. unic. §. tractari*, *Cod. de rei uxoriæ*, *leg. unic. §. venditor*, *Cod. de rei assertione tol. l. fin. ff. de furtis*, *l.* 7. *§. fin. cum leg. sequenti*, *ff. de tributoria*, *l. sorte* 53. *ff. pro socio*, *l. filio* 25. *ff. de pecul. l. perpetuo* 6. *ff. de condict. ob turpem*, *l.* 4. *§.* 1. *l.* 20. *Cod. de pact. dotal. l.* 14. *§. de filio*, *ff. de servo corrupt. l.* 7. *§. ob donationes*, *ff. solut. matrim. l.* 11. *§. illud*, *versic. plane*, *de divortiis*, junctis Alciato *lib.* 6. *parerg. cap.* 26. P. Fabro *lib.* 1. *semestr. cap.* 12. *&* 24. Cujacio *lib.* 7. *obs. cap.* 37. & *lib.* 13. *capit.* 37. Balduino *ad l.* 1. *Romuli*, *cap.* 13. Donell. *lib.* 15. *comment. cap.* 29. *&* 30. Larreatigui *lib.* 1. *select. cap.* 4. *num.* 4. Petro Barbosa *in l. divortio* 8. *ff. solut. matrimon.* Fabro *de error. decad.* 78. *&* 79. *per totas*; *& decad.* 8. *error.* 1. 2. *& decad.* 78. *error.* 7. *& decad.* 82. *error.* 1. 2. *&* 3. *& decad.* 92. *error.* 8. & *lib.* 4. *conject. cap.* 1. *& in jurispr. tit.* 1. *princ.* 3. *illat.* 4. Pacio *cent.* 3. *cap.* 83. Schifordeg. *lib.* 2. *tract.* 1. *q.* 5. *&* 16. Cujac. *in l.* 5. *ff. rer. amot. & in l.* 9. *C. de rebus creditis*.

12 Ex institutione matrimonii. Deinde ut originem, & institutionem matrimonii agnoscamus, in primis notandum est, Aristotelem non rectè sensisse de matrimonio. Hic enim Philosophus, ut inquit Hesiodi Interpres, deceptus istius Poetæ auctoritate, nunquam voluit uxorem ducere justam, & contentus Erisipile concubina, ex ea filium Thelemacum procreavit. Versus Hesiodi sunt *ex lib.* 2. *de offic.*

Sit domus in primis, uxorque, & taurus:
Arator, qui curam gerat domus, & boum.

Ideo *lib.* 1. *Polit. cap.* 1. minùs digno vocabulo appellavit uxorem virumque legitimè junctos; cùm Charunda, *penus socios*; cum Epimeride, *fumi socios* uti observavit Hubertus Gisanius *in commentariis*. Multò meliùs de hac cognitione sentiunt J. C. Romani, & alii probati Authores; appellant enim matrimonium, virum & conjugem, divini humanique juris socios, *d. l.* 1. *ff. de ritu nupt. d. l. adversus* 4. *de crimine expilatæ hæredit.* Sed idem Philosophus, qui minùs dignè de matrimonio censuit, *d. lib.* 1. *capit.* 1. docuit conjunctionem matrimonii esse secundùm naturam, quod est plus quàm dicere esse secundùm rationem naturalem, ut colligi potest ex disputatione Senecæ *epist.* 66. Quod enim est secundùm rationem naturalem, potest esse vel juris gentium, vel nonnunquam Juris Civilis; sed quod est secundùm naturam hominis, & quod præcisè, ut talis appetere debet, est à jure ipso naturali. Idem sentit Quintilianus senior *declamat.* 368. ibi: *Matrimonia sunt ab ipsa rerum natura inventa, & mares fœminis junguntur, ut imbecillior sexus præsidium ex mutua societate sumat*. Quæ est ratio quam excogitavit Aristoteles in loco nuper adducto, ad hoc ut matrimonia essent secundùm naturam, quamvis esset alia ratio quærendorum liberorum. Polybius quoque *lib.* 6. *in princip.* naturale esse homini dixit ad procreationem desiderium connubii. Verius tamen, severiusque Christiani PP. ex quibus Octavius apud Minutium Felicem sic ait: *Nos pudorem non facie, sed mente præstamus, unius matrimonii vinculo libenter inhæremus; cupiditate procreandi, aut unam scimus, aut nullam*. Magister sententiarum, & cum eo Schola Theologorum *in* 4. *dist.* 26. bis satis disertis verbis: *Quemadmodum sacramentum Ordinis procreandis Dei filiis idoneum, ita & matrimonium propagando generi humano necessarium; est enim non qualecumque injunctum, nempe aut jure gentium, aut civili positum; sed vinculum natura magistra, ejusque parente Deo præcipiente institutum, ante peccatum quidem in officium, post peccatum verò in remedium*. Ubi videndus noster Primarius Sotus.

Ex quo colligitur, aliter, atque aliter jus naturale competere brutis, & hominibus; brutis enim materialiter competit procreatio liberorum ut sic, hominibus verò ut rationabilibus competit cum delectu, ut bonum sit proli, quam procreant; idcircò vagus concubitus, qui satis est brutis secundùm naturam, non convenit hominibus secundùm eandem, ut docet Sanctus Thomas *in* 4. *dist.* 26. ideò forsan Justinianus dixit *in principio Instit. de jure naturali*, loquens de conjunctione, *quam nos matrimonium appellamus:* innuens non aliam esse ad procreationem hominibus naturalem conjunctionem præter matrimonium. Ratio provenit ex hominum intellectu, & nequitia, & simul ex indigentia prolis humanæ. Probemus primam partem. Non est in bruto nequitia, quæ est in homine: bestia ex naturali appetitu procreationis coit cum mare: sed vagi concubitores tantùm coeunt ex appetitu luxuriæ, atque libidinis explendæ. Bestia non procurat genitale semen, ex quo partum sperat, semel receptum perdere; meretrix verò bestia nequior, perdere & abjicere procurat, ne toleret tædia graviditatis, partus dolorem, amittatve juventutis florem. Denique nihil minus curat quàm de fœtu. Lucret. *lib.* 4. *de natura rer.*

Idque sua causa consuerunt scorta moveri,
Ne complerentur crebrò, gravidæque jacerent,
Conjugibus quod nil nostris opus esse videtur.

Cum igitur negari non possit, matrimonium esse medium necessarium secundùm naturam ad procreationem, & meretricatus, aut vagus concubitus more ferarum in nullo cum matrimonio conveniant, consequens est, esse medium innaturale: idcircò S. Basilius *epist.* 2. *ad Amphiloch. cap.* 16. ait: *Fornicatio non est matrimonium, sed nec principium matrimonii*, ut denotet prorsus diversi ordinis esse. Adnectam ad hunc ipsum finem censuram de matrimonio, & scortatione S. Athanasii *in epist. ad Amum*, quam Joannes Zonaras monachus, & Theodorus Balsamon scholiis illustrarunt. Inter cætera sic ait: *Quem usum dicis legitimum? Quem Deus permisit dicens, Crescite & multiplicamini, & replete terram: Quem Apostolus ostendit dicens, Honorabile matrimonium, & cubile immaculatum? an publicum, idest promiscuum, quod fit clanculum, & adulteratoriè?* Negat intermittendo alia rerum illicitarum exempla, & ita concludit: *Eadem ergo est de coitu ratio; beatus qui in juventute levius habens jugum, natura ad liberorum procreationem usus est; sin vero ad intemperantiam, fornicatores & adulteros secundùm Apostolum pœna coercet*. Aliam etiam adjungam Sancti Gregorii Nisseni ad Sanctum Leontium, *in tomo ejusdem Balsamonis*, *pag. mihi* 1046. ex versione Gentiani Herberti, qua utor: *Eorum*, ait, *quæ ad cupiditatem & voluptatem fiunt peccatorum hæc est divisio. Hoc enim vocatur adulterium, illud fornicatio; ac nonnullis quidem eorum qui sunt subtiliores, placuit etiam existimare fornicationis peccatum adulterium esse: quoniam una est legitima conjunctio, & mulieris cum viro, & viri*

cum

cum muliere; quidquid ergo non est legitimum, est omninò injustum, & legi contrarium; & qui non habet proprium, habet omninò alienum. Homini enim tantum una data est auxiliatrix, & mulieri unum depositum est caput: ergo si quis proprium vas, ut Divinus Apostolus nominat, possederit, ei lex naturæ justum usum concedit. Sed quia cum imbecillioribus indulgenter agendum esse censuerunt PP. distinctum est peccatum hac generali divisione, quod fornicatio quidem dicitur cupiditatis, seu libidinis expletio sine injustitia in alterum; adulterium verò insidiæ & injuria, quæ alteri affertur. Ex hac lata disputatione S. Gregorii tantùm noto, ex lege naturæ unam esse legitimam conjunctionem, nempè mattimonium.

14 De origine matrimonii. A bene institutarum nationum consensu eadem pars probatur. Benè quippe instituti populi matrimonium tamquam medium procreationi necessarium coluerunt: barbari & sylvestres vagum concubitum tenebant, quibus assiduitate peccandi obscurata fuit ratio naturalis. Cicero *lib. 1. de inventione*: *Homines*, inquit, *in principio sylvestres erant, nec nuptias celebrabant legitimas, nec certos quispiam inspiciebat liberos*, Non laudo hac in re notitiam Ciceronis, quam præter volavit veritas de institutione, & origine martimonii, quam statim referam; sed noto, barbaros censuisse illos, qui ad procreationem liberorum mattimonio non utebantur; indeque absurdum illud deduxisse, nulli proprios filios nasci: de qua re latè Aristoteles *lib. 2. polit.* ubi loquitur de Platonis republica. Tacitus etiam *in lib. de moribus German.* ubi de veste mulierum minus pudica agit: *Quamquam*, ait, *severa illic matrimonia, nec ullam morum partem magis laudaveris: nam prope soli barbarorum singuli singulis uxoribus contenti sunt.* Horatius *in arte*:

Fuit hæc sapientia quondam,
Concubitu prohibere vago, dare jura maritis.

Notandum eatulisse nomine *sapientiæ*, concubitu prohibere vago, & privilegia maritis indulgere, ut ad matrimonium allicerentur; non verò tam excelsum nomen meretur hæc cura, nisi probrum averruncare intenderet, & locum facere naturali institutioni. Cecrops Atheniensium Rex ampliter laudatur, quia matrimonium in illa provincia instituit, & legitimam maris & fœminæ conjunctionem introduxit: imò ob hanc causam utriusque sexus perhibetur fuisse, si fides est in re illa antiqua, de qua tempus profanæ historiæ excidit, Athenæo *lib. 13. dipnosophist. cap.* 1. Plinio *lib. 5. natur. histor. cap.* 8. At dices barbaros olim, & in multis regionibus hodie matrimonia non celebrare; & tamen filios, plurimamque gentem apud illos procreari: ergo vagus concubitus ex terminis naturalibus sufficit liberorum procreationi. Non disputo de facti veritate, sed dato, & non concesso sic evenire, in primis verè respondeo naturæ intentum, & hominis inclinationem, quæ sit secundùm naturam, non tantùm respicere procreationem, sed educationem, ac etiam filiorum alendorum curam, & circa mores institutionem; nam in hoc distat homo à brutis, parum enim proficit, qui filium creat, si exponit statim; imò contra naturam facit, *l. necare 4. de agnoscend. liber.* si non alit, si unde se alat non satagat relinquere; quod votum naturale appellatur *in l. nihil interest 50. vers. sed nunquid Prætor, de bonis libert.* ergo cùm sint effectus æqualiter desiderati à natura procreatio & educatio, consequens est, ut medium quodcumque obviet, sit contra naturæ intentum, & per consequens innaturale. Deinde respondeo, quantò magis homines in moribus accedunt brutis (& hi sunt sylvestres homines & barbari) tantò simpliciùs agere, tantò minùs de versutia callidiorum participare, & de eorum vitiis, ut considerat politicus noster disertissimus D. Didacus de Sahabedra *in præfatione sui chron. Gothici*. Unde audeo dicere, ad barbaram illam procreationem sylvestribus majorem lucem suppetere vagum concubitum, quàm populis civili institutione pollentibus, & majori nequitia perditis; in illis minùs luxuriæ esse, in istis plus æstuantis lasciviæ, & sic minus impedimenti ad procreationem ex vago concubitu in sylvestribus, quàm in civilibus. Quod fortè & sentit scitissimus Juvenalis in principio satyræ 6. componens quo solet acumine utriusque gentis mores.

Credo pudicitiam Saturno Rege moratam
In terris, visamque diu, cum frigida parvas
Præberet spelunca domos, ignemque, laremque,
Et pecus, & dominos communi clauderet umbra.
Quippe aliter tunc orbe novo, cæloque recepti
Vivebant homines, qui rupto robore nati,
Compositive luto nullos habuere parentes.

Semper tamen Juvenalis rationi naturali intentus est, & ad significandam pudicitiam barbarorum, & rudium hominum primi sæculi legitimas nuptias, & uxorem, virumque induxit.

Sylvestrem montana thorum cum sterneret uxor
Frondibus, & culmo, vicinarumque ferarum
Pellibus.

Intermittit luxuriantis sæculi contrariam inclinationem, & propensionem in lascivias; & sic prioris sententiæ reddit rationem, quasi propter duritiem colerent continentiam.

Postremò respondendum est, à moribus barbarorum, nec pro jure naturali, nec contra idoneum argumentum sumi; tales enim filios procreant, quos non procreasse expediret magis.

Deinde sciendum est, Deum ut anthorem naturæ matrimonium in Paradiso instituisse ante Adami lap- 15 De Deo authore matrimonii.
sum, *cap. unico, de voto in 6.* ut exponentes caput 2. Geneseos, communi ferè consensu docent omnes PP. Græci, Latinique, nempè matrimonium provenire à divina institutione. Sanctus Athanasius *sermone contra omnes hæreticos*, S. Basilius Magnus *lib. de vera Virgin.* S. Epiphanius *hæresi 67.* Theodoret. *in epitome decretor. divin. cap. de matrimon.* & nuper Jeremias Constantinop. *in respons. ad quæst. Latinor. responsa* 1. *cap.* 7. Ex Latinis S. Cyprianus *in sermone de nativit. Christi*, Hieronymus *adversus Jovinian. cap.* 1. D. Fulgentius *de fide ad Petrum cap.* 3. & *epistol. 5. de conjugali debito, & voto continentiæ à conjugibus emissa, cap. 3. epist. 2. ad Gallam, cap.* 5. & *epist. 3. ad Probam, cap.* 9. Gregorius Magnus *homilia 36. in Evangelia*, & *in 4. psalm. pœnitential.* ad illa verba: *Ecce enim in iniquitatibus conceptus sum, & in peccatis.* Quorum, aliorumque recentium verba refert Jodocus Coccius *2. tom. Thesauri catholici, contrav. fidei, lib. 9. de matrimonio, artic.* 1. loca tantùm indicasse sufficiat, ne nimium disputatio extendatur. Deus ergo author & institutor est matrimonii, & lator legum ipsius; cùm enim bonum sit, & speciei conservationi necessarium, consequens est, ut factum sit à Deo, sicut cætera quæ sunt bona. Docent Petrus de Soto *in 1. relect. de matrimon.* Bellarminus *3. tom. lib. unico de matrimon. cap.* 2. Castro *de hæresibus, verbo nuptiæ.* Tunc autem matrimonium dicebatur sacramentum in lata significatione, non in stricta, ut contra Vasquez defendit Bernal. *de sacr. disput. 2. sect. 2. §.* 1. Hæc tamen divina institutio non efficit ut matrimonii contractus, quatenus contractus est, referatur ad jus divinum positivum, sed potiùs supposita divina institutione refertur ad jus naturale, quia naturale est homini appetere procreationem, & alium similem sibi post se hæredem relinquere; & quia naturali modo fit, nempè consensu præstito; & quia naturalibus necessitatibus subvenit, scilicet ante peccatum ad officium generationis; post peccatum verò ad remedium concupiscentiæ: ex quo sequitur, institutionem ipsam à Deo esse ut cætera bona, & generi humano necessaria simpliciter, veluti alimenta, vocum sonos, aquam, &c. contractum tamen ipsum, de quo loquor, ex jure naturali provenire: quod expressius quàm alii docet noster Basilius *lib. 2. de matrimon. cap.* 3. addendi tamen Victoria in principio relectionis *de matrimon.* Petrus Soto *lect. 44. de matrimon. in lib.* cui titulus *Instructio sacerdotum*, est: Fortunius Garzia *in l. 1. §. jus naturale, de just. & jure*, & ibi Guevara *lib. 2. ex num.* 24. Covarruv. *de matrim. cap. 1. in princ. num. 7. & 8.* & §. 1. *ex num.* 6.

Deinde notandum est, ad rationem sacramenti novæ 16 A Matrimonio ad Sacramentum.
legis elevatum fuisse matrimonium jure divino, non alia, aut diversa institutione, quàm cætera sacramenta à Christo Domino fuerunt instituta, ut Lucius III. definit *in cap. ad abolendam, de hæreticis*, Concilium Constantiense *sess. 15. contra errores Joannis de Hus*, Concilium Florentinum in bulla unionis Armenorum, Tridentinum *sess. 24. de matrimon. in princip.* & *can. 1. capite debitum, de bigamis*, Gangrense *canone* 1. Brachar. 1. *canone* 11. Senonense *can.* 10. Coloniense *part. 7. cap.* 1. quæ testimonia orthodoxis satis sunt. Sed contra Novatores acriter fundant Sotus *lect. 1. de matrimon.* Castro *de hæresibus, verbo nuptiæ*, Jodocus Coccius *in thesauro, 2. tom. lib. 9. de matrim. art. 1. & 2.* Bellarminus *3. tom. controvers. lib. unic. de matrim. ex capite* 7. Gutierez *in eodem tract. de matrim. 2. part. princip. cap.* 39. Sanchez *lib. 2. disput.* 4. Theologi cum Magistro *in 4. distinct.* 26. Lantdmeter. *lib. 2. de veter. monacho, cap.* 100. Basilius multis aliis laudatis, *d. lib. 1. cap.* 5. Ex quo in matrimonio fidelium, prout est sacramentum, jus naturale, & jus divinum concurrunt: illud, quia matrimonium dictat; hoc, quia mattimonium elevat ad rationem sacramenti.

menti. Quo pacto accipiendi sunt textus *in cap. debitum, de bigamis, cap. ult. de frigidis & malef. in prologo 4. partitæ*, & alia juris loca, & Patrum testimonia, quæ adducunt Doctores suprà citati.

17 *Dissolvitur quædam difficultas.*

Nec obstat, quod matrimonium celebretur ab infidelibus, & nondum baptizatis, *cap. gaudemus, de divortiis, cap. ex parte, de transact. cap. veniens, de presbytero non baptizato:* ab excommunicatis, *cap. significavit, de eo qui duxit in matrim.* ab absentibus, *cap. fin. de procur. in 6.* Sed omnes hi sunt incapaces sacramenti: ergo matrimonium non est sacramentum à Christo Domino institutum. Nam respondetur, ab infidelibus matrimonium celebrari ut contractus tantùm; quare simile matrimonium legitimum, sed non ratum appellatur, *cap. quanto, de divortiis*; inde celebrasse contractum, non verò recepisse sacramentum, dicitur *capite deinde, 26. dist. cap. 1. & finali, 28. quæst. 1. cap. de infidelibus, de consanguin. & affinit. l. fin. tit. 6. part. 4.* Nec si ex Pontificia dispensatione infidelis cum fideli matrimonium celebret, ex ulla parte conficitur sacramentum, quia matrimonium unum tantùm sacramentum est, constans ex unica materia & forma. Unde requiritur, ut ambo contrahentes sint baptizati & habiles ad præstandam materiam sacramento. Basilius *de matrimon. lib. 1. cap. 27.* Si autem infideles conjugati baptizentur, ipso instanti contractus matrimonii elevatur ad esse sacramenti, ut probat Barbosa *in cap. gaudemus, de divortiis, num. 47.* licèt contrarium teneat Basilius *lib. 1. de matrimon. cap. 9.* quem sequitur Diana *3. part. tract. 3. resolut. 53.* Nec novum est, ut in matrimonio separetur ratio sacramenti à ratione contractus; cùm & apud fideles hæc distinctio plerumque consideretur, veluti in matrimonio clandestino, quod irritavit Ecclesia, non ut sacramentum, sed ut contractum, ut dicemus *in cap. 3. de clandest. despons.* Et licèt in matrimonio ut sacramentum non possit intervenire pecunia, tamen ut in contractu plerumque datur, *cap. de his, de condit. appos.* & communi DD. sententia, si quis contrahat matrimonium cum intentione celebrandi tantùm contractum, non verò recipiendi sacramentum, non recipit sacramentum propter defectum intentionis, quæ tam in ministris sacramentorum, quàm in recipientibus desideratur, ut post Vasquez, Basilium & Villalobos ait Diana *part. 3. tractat. 4. resol. 253.* Nec obstat quod de excommunicatis dicebamus, quia illi si non licitè, validè contrahunt matrimonium, *dicto cap. significasti, cap. presbyterum, de pœnitent. & remiss.* Covarr. *de matrimon. 2. part. cap. 6. §. 3.* Difficilius est quod de absentibus dicebamus, nam omissis Cano, Victoria, Sylvio & aliis relatis à Diana *d. tract. 4. resol. 250.* qui negant tale matrimonium valere ut sacramentum, contrarium verius est, & probatur *ex d. cap. fin. cap. honorantur, 32. q. 2.* & ex ea ratione, nam licèt alia sacramenta requirant præsentiam subjecti recipientis, tamen cùm matrimonium habeat naturam contractus, & Christus Dominus in ejus institutione tantùm elevaverit ad esse sacramenti, non mutavit naturam contractus; ideoque adhuc per procuratorem celebrari potest, *d. cap. final.* Nec interest, quod tempore quo matrimonium celebratur, contrahentes sint furiosi, aut dormientes; nam sufficit consensus præstitus tempore, quo mandatum datum fuit, ut contra Basilium cum Bonacina & Sanchez docet Diana *dict. tract. 4. resolut. 249.* Nec etiam interest quod procurator sit diversi sexus; & si in peccato reperiatur, dum nomine alterius contrahit, non peccat. Leander *de matrim. disp. 4. quæst. 20.*

18 *De accidentalib. matrimonii.*

Deinde sciendum est, semper, & apud omnes nationes ad matrimonium celebrandum quædam præscripta fuisse, & adhibita ut substantialia; quædam verò pro solemnitate ut accidentalia. Gentes enim, quibus naturalis pudoris ulla cura fuit, semper curarunt, ne matrimonia clandestina contraherentur, aut minùs solemniter, ut sic & proles justa nasceretur, ejusque status magis certus esset, & ne occasio daretur contrahendi simul duo matrimonia. Pro essentia, seu substantia matrimonii omnes petierunt consensum, *l. nuptias 30. ff. de reg. jur. l. donationes 31. ff. de donat. l. cum hic status 32. §. mulier 13. ff. de donat. inter, l. cum tabulis 15. §. 1. ff. de his quæ ut indign.* Quomodo autem consensus hic debeat explicari, exponemus *in cap. tua 25. hoc tit.* Ut accidentalia pro diversitate nationum varios ritus suis matrimoniis præscripserunt legislatores, quos prosequi ambitiosum magis esset quàm liberale, cùm ex professo de ea re egerint, & luculenter, Brissonius, Antonius, & Franciscus Othomanus, in libris quos scripserunt, inscripseruntque, *De ritu nuptial.* Alex. ab Alexand. *lib. 2. dierum genial. cap. 5.* ubi plura Tiraquellus *cap. 37.* Idem Tiraquellus passim *in leg. connub.* Petrus Gregor. *lib. 9. syntagm. cap. 5.* Dorleans & Lypsius *ad lib. 11. Taciti*, Æneas Robertus *lib. 1. rerum jud. cap. 2. in 1. controvers.* & *lib. 2. cap. 17. in allegat. contra Sejam*, Gothofredus *ad tit. Cod. de spons.* & *in l. 66. de donation. inter*, & *in l. 15. ff. de condit. & demonstrat.* Fornerius *lib. 3. rerum quotidian. capite 29.* Rosinus *lib. 5. antiquit. cap. 37.* ubi Demsterus, Mendoza *lib. 3. Concil. Illiberit. cap. 14.* Lantdmeter. *lib. 2. de veteri monacho, cap. 101.* Brissonius *lib. 3. select. cap. 5.* Cujacius *lib. 12. observat. cap. 1.* Turnebus *lib. 20. advers. cap. 26.* Zerda *ad Virgil. 1. Æneid. vers. 119.* Concius *lib. 1. disput. cap. 13.* Suarez *ad leg. Aquil. lib. 1. cap. 3. sect. 3.* Revardus *lib. 4. variar. cap. 12. & 16.* Balduinus *ad leges Romuli, pag. 26. & 27.* Sed tantùm de matrimoniis apud Romanos receptis, ex quibus nonnulla juris testimonia lucem accipiunt, agendum duxi, & sciendum est, apud Romanos tria matrimoniorum genera in usu fuisse; celebrabantur enim coemptione, farre, & usu, de quibus multa ex Cicerone *in topicis*, Arnobio *libro 4. contra Gentes*, congesserunt Connanus *lib. 8. comment. cap. 3. num. 2.* Tiraquell. *in leg. connub. a num. 4.* Brissonius *de ritu nupt. pag. 155.* Petr. Gregor. *lib. 9. syntagm. cap. 5. à num. 23.* Petr. Faber *lib. 2. semestr. cap. 12. & 23.* Franciscus & Antonius Othomanus *ubi suprà*, Revardus *lib. 4. variar. cap. 16.* Demsterus *ad Rosinum lib. 5. c. 37.* Robertus *libro 2. rerum judic. capite 7.* plures citati ab Osuald. *lib. 7. com. cap. 2. littera F*, Paneirola *libro 2. variar. cap. 126.* Durantius *lib. 1. variar. cap. 7.* Gibalious *de usuris lib. 4. cap. 5. art. 1. per totum.* Usu ducebatur uxor cùm mulier ita viro collocabatur, ut præter usum nullum jus in ea haberet; unde non ante in manum viri convenire credebatur, quàm si apud eum nulla trinoctii absentia interposita annum implevisset, quo transacto, ex legibus 12. Tabul. uxor usu quæsita, ac usurpata perinde habebatur, ac si solemnibus verbis in manu convenisset. Cæterùm si uxor à viro per trinoctium abfuerat, ex eadem lege 12. Tabul. usus uxoris interrumpebatur; quod matrimonium per usum originem traxit à raptu Sabinarum: nam cùm in initio populi Romani civitas hominibus repleretur, Romulus legatos ad vicinas gentes misit, ut societatem, connubiumque novo populo concederent, & cùm illud facere renuissent, ipse ludos solemnes ex industria paravit, & vicinis civitatibus spectaculum indici jussit; & cùm ad spectaculum variæ gentes ex Sabinis concurrerent, juventus Romana earum virgines rapuit jure matrimonii, ut referunt Livius, Plutarchus, & alii, & Tertul. *in lib. adversus Valentinianos*, ibi: *Tunc illi Sabinas raptas jure matrimonii plaudent*. De hoc raptu Virgil. *lib. 6. Æneid.*

—— & raptas sine morte Sabinas,

Ovidius *de arte amandi:*

Primus solicitos fecisti Romule ludos,
Cum juvet viduos rapta Sabina viros.

Plutarchus *qq. Roman. vers. cur celebris, fol. 621.* illustrant Revardus *ad leges 12. Tabul. cap. 21.* Rosinus *lib. 5. antiquitatum, cap. 37.* Livius *lib. 1. cap. 1.* Et quia feliciter raptus Sabinarum Romulo successerat, ab eodem institutum fuit, ut non vero, sed simulato quodam raptu legitimi connubii ritus perageretur: unde cœpit, ut quique vi simulata virginem raperet, & usu sibi in legitimam uxorem quæreret: probat, & illustrat Revard. *ad leges 12. Tabul. cap. 21.* Cum farreatione uxor ducebatur, cum farre in viri manu conveniebat certis verbis, & testibus decem præsentibus, & solemni sacrificio peracto, in quo panis farreus adhibebatur, teste Ulpiano *in fragm. tit. 9.* quæ nuptiæ propriè erant Pontificum; imò in Flamen Dialem non eligebatur, nisi ex parentibus confarreatis genitus. Tacitus *lib. 13. annal.* Cicero *in oratione pro Muræna*. Illustrant Germonius *lib. 1. de sacrorum immunit. cap. 5.* Revardus *ubi suprà*, Præceptor Raodoly *in cap. aliter 30. quæst. 5. cap. 7.* De nuptiis per confarreationem celebratis agit Seldenus *in uxore Hebraica, lib. 2. cap. 20. & seqq.* Succedit in matrimonium per coemptionem, qui quidem ritus solemnis erat, ut referunt Cicero *lib. 1. de Oratore*, & *in oratione pro Flacco*, Servius *ad Virgil. lib. 2. georgic.* & *libro 5. Æneid.* D. Isidorus *lib. 5. orig. cap. 34.* Boetius *in topicis Cicer.* Coemptio certis solemnitatibus peragebatur, & sese in coemendo interrogabant invicem *bis* ita, an sibi mulier materfamilias esse velit. Illa respondebat, velle: & ita conveniebant in manu; manum enim eleganter latinè dicimus pro potestate, nec tam dominium significat, quàm potestatem, *l. 48. l. potestatis 215. ff. de verb. signif.* Libra etiam, & as adhibebantur, & ea solemnitate quasi emendantur conjuges. Virgil. *ibi:*

Teque sibi generum Thetis emat omnibus undis.

Fuit-

Fuitque tantæ authoritatis matrimonium hoc, ut uxor ita ducta agnascetetur hæres, quasi per adoptionem, atque agnascendo viri testamentum rumpebat. Ulpianus *in fragm. tit. 22. §. sui* 14. idem *tit. 23. §. agnascitur*; eique succedebat intestato defuncto, tanquam suus hæres. Idem *tit. 6. §. ad liberos* 6. & excludebat patronum; idem *tit. 29. §. 1.* Ideoque cum in familiam viri transiisset, pristinam conditionem mutabat, & minimam patiebatur capitis diminutionem: idem Ulpianus *tit. 11. §. minima* 13. *l. 2. §. sed si ipsa* 19. *ff. ad Tertyl.* quod si vir in potestate patris erat, nurus loco neptis in soceri sacra transibat, Ulpianus *in fragm. tit. 22. §. sui* 14. cujus matrimonii vestigia extant in Pandectis *in l. 3. §. hoc autem solum, ff. de legat. præstand.* ubi illa verba, *Vel subjectæ juri eorum personæ*; necessariò sunt accipienda de uxore, quæ in manum convenerat, cum Ulpianus jam expressisset parentes, & liberos: & *in l. Lucius* 14. *lege Thais* 41. *§. Stichus, ff. de fideicom. libert.* ubi refertur uxorem hæreditate mariti se abstinuisse; quæ quidem abstentio tantùm suis, & necessariis hæredibus competit, *§. sui, Instit. de hæred. qualit.* Unde necessariò textus illi sunt intelligendi de matrimonio per coemptionem celebrato. Quæ interpretatio firmari potest *ex l. Titia* 13. *ff. de inofficioso testament.* prout illam expendit & illustrat Arias de Mesa *lib. 2. variar. cap. 1. num.* 8. Hæc autem forma contrahendi matrimonium Justiniani temporibus ab usu recessit, ut notat Cujacius ad Ulpianum *d. tit. 9.* quam ob rem credi potest *in l. uxorem* 15. *ff. de ritu nupt. l. ex parte* 321. *§. 1. ff. de verborum oblig. l. cum quædam* 19. *ff. de jurisdictione omnium*, pro eo quod erat scriptum, *in manum convenire*, Tribonianum reposuisse, *in matrimonium convenire*, ut notarunt Alciatus *lib. 11. parerg. c. 7.* Tiraquell. *in l. 4. connub. num.* 4.

19 *De eisdem ex jure canonico.* Etiam in matrimonio ut Sacramento aliqua induxit Ecclesiæ ordinatio, quæ ex natura rei non exigebantur, sed valde conducunt ad certitudinem, sanctitatem, & decentiam matrimonii: pauca referam ex his, quæ accuratissimè observarunt Authores. Evaristus *epist. 1. ad Episcopos Africæ*, relatus *in cap. aliter 3. quæst. 5.* ex traditione Ecclesiastica Patrum, Apostolorumque enuntiat, non aliter legitimum esse conjugium, quàm si à parentibus, & ab his, à quibus custoditur, uxor petatur, à quibus desponsetur. Secundò, quod legibus dotetur. Tertiò, quod à Sacerdote cum precibus & oblationibus benedicatur. Quartò, quod à paranymphis tradatur. Quintò, quod solemniter accipiatur. Sextò, quod ante concubitum biduo, vel triduo vacent orationi. Et nuptiæ, quæ sic non contrahebantur, non tantùm clandestinitatis vitio subjectæ erant, sed quod magis est, expositæ erant, ut ob defectum probationis conjugalis consensus, non reputarentur nuptiæ, sed fornicatio, ut mihi videtur optimè sentire Gratianus in fine *dictæ causæ 30. quæst. 5.* quod priùs disertis verbis dixerat Tertul. *in lib. de pudicitia*, ibi: *Ideo penes nos occultæ quoque conjunctiones, idest non priùs apud Ecclesiam professæ, juxta mœchiam, & fornicationem judicari periclitantur.* Non dixit, non esse prorsus matrimonium, sed exponi periculo non habendi ut tale: decretum hoc Evaristi immeritò suspectum, & suppositivum censuit Æneas Robert. *lib. 2. rerum judic. cap. 17. in alleg. pro Seja*; cum ei fidem faciant ultra castigatissimas glossas Gregorianas, omnes accuratissimi Authores congesti à Præceptore meo D. Francisco Randoly *in relect. ipsius textus*, & singulariter laudat Michael Rousselius *lib. 1. historiæ Pontif. jurisd. cap. 5. num.* 10. eoque textu tantùm innixus Petrus de Soto *lectione 1. de matrimon.* ante editum canonem Tridentini, ab Ecclesia expostulavit, ut matrimonia clandestina irrita & inania decerneret; de quo sub idem tempus quadraginta Doctores dubitarunt, ut tradit Thomas Sanchez *de matrim. lib. 3. disput. 4. num.* 1. Prædictas solemnitates illustrabimus *in cap. 2. de secundis nupt.*

20 *De solemnitatibus servandis vel non.* Deinde sciendum est, quod licèt solemnitates legales matrimonii non sint observandæ, ut substantiales actus; tamen cum justæ & licitæ sunt, debent servari, & juxta eas matrimonium celebrari, *cap. Raynuntius, de testam.* ibi: *Jure Lombardo.* Sed quia in præsenti casu diversæ erant consuetudines pro diversitate provinciarum, ubi contrahentes domicilium habebant, quæri potest, an solemnitas in præsenti casu præscripta leges Saxonum, ubi matrimonium celebrabatur, an verò lex Francorum observanda esset? Et dicendum est, quod quando celebrantes matrimonium sunt diversorum locorum, in quibus dantur diversæ leges, aut vigent contrariæ consuetudines, distinguendum est, an illæ consuetudines, seu leges disponant de rebus in celebrandis nuptiis requisitis, aut de rebus quæ executionem exigunt post contractum matrimonium? In primo casu habenda erit ratio loci ubi matrimonium contrahitur, *l. exigere* 65. *ff. de judiciis*, Petrus Barbosa *in l. hæres §. proinde, num. 69. ff. de judiciis*, Chassaneus *consil.* 7. Robertus *1. sentent. cap.* 4. quia in quibuslibet actibus sumenda est interpretatio juxta legem, aut consuetudinem loci, in quo celebratur, *l. semper* 34. *ff. de reg. jur. l. si fundus* 6. *ff. de evict.* ibi: *Ex consuetudine ejus regionis, in qua negotium gestum est*; & *leg. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de ædilit. edict. l. licèt* 8. *l. æaea* 19. *Cod. de locato.* Probant Covarruv. *in rubric. de testament. 2. part. num.* 23. Forner. *lib. 1. select. cap.* 5. Cujac. *tractat. 3. ad Afric. in l. cum quis* 22. *ff. de obl. & act.* Faber *lib. 16. conject. cap. 6. &* 8. & ita testamentorum tabulæ aperiendæ sunt juxta leges loci, in quo aperiuntur, *leg. 2. Cod. quemadmodum testamenta*: usuræ æstimandæ sunt juxta consuetudinem loci, ubi contractus celebratus est, *l. 1. in princip. l. & in contraria, ff. de usuris*: & honoraria Advocatis sunt constituenda pro fori consuetudine, ubi judicium peragitur, *l. 1. ff. de variis & extraordin. cognit.* In secundo autem casu cum quæritur de rebus matrimonii, quæ perseverant post nuptias, & utilitatem respiciunt amborum contrahentium, vel alterutrius, etiam distinguendum est, an certum aliquid inter contrahentes placuerit, an verò nihil convenerit. Primo casu si quid conventum est circa dotis restitutionem, donationem propter nuptias, & similia, id probandum est, ut docent, & exponunt Cenedus *qq. canonic. q. 21. per totam*, Cabedo, & alii congesti à D. Joanne de Larrea *decis. 62. Granat. num.* 21. Cancerius *1. par. var. cap. 5. num.* 61. Gratianus *tom. 1. cap. 9. num.* 1. Sesse *de inhibit. cap. 3. §. 11. num.* 7. nam quamvis non liceat pacisci contra leges generales, *l. juris gentium 7. §. Prætor, l. jus publicum, ff. de pact. l. pacta quæ, Cod. eodem tit.* tamen licet pacisci contra beneficium legis volentibus concessum, *l. pacisci* 32. *ff. de pact. l. quæritur, §. si venditor, ff. de ædilit. edict.* cum liceat renunciare privilegio in sui favorem introducto, *l. penult. Cod. de pact. l. si judex, ff. de minor.* nec quicquam aliud bonæ fidei magis conveniens est, quàm ea quæ inter contrahentes placuerint, servari, *l. 1. §. si conveniat, ff. depositi*: & proinde in pactis matrimonialibus, & contra consuetudines loci, tam circa dotis restitutionem, quam circa conjugalem quæstum, utiliter & efficaciter potest conveniri, seu pacisci. Larrea *dicta decis. 62. per totam*; istæ enim leges, seu consuetudines procedunt in subsidium, quando sibi contrahentes non prospexerint, & ideò provisio hominis tollit provisionem legis, *l. penult. Cod. de pactis conventis.* Quod si nihil cautum sit, aut dictum de his quæ lege, seu consuetudine continentur, regulariter juxta ea quæ in primo casu adduximus, censetur contractum, ut docuerunt fusè P. Gregor. *in præsenti, num.* 91. D. Joan. de Larrea *d. decis.* 62. qui prosequuntur diversos casus, tam circa quæstum conjugalem, quàm circa restitutionem dotis, casu quo contrahentes habent diversum domicilium, & in utroque diversum jus servatur.

His suppositis, ut veram rationem præsentis decisionis agnoscamus, sciendum est, varias assignari ab Interpre- 21 *Traditur ratio decidendi.*
tibus. Sannazarius *de sponsalibus fol.* 283. rationem hujus textus ex eo deducit, quod sicut per mutationem vitæ, quæ fit per Baptismum ad vitam spiritualem, non dissolvuntur conjugia, multò minùs per illam mutationem, quæ fit de gente in gentem. Sed hæc ratio minimè adaptatur præsenti decisioni, quoniam in ejus specie maritus non intendebat matrimonium fuisse nullum ob patriæ mutationem, sed ob defectum solemnitatis. Quæ Glossa in præsenti aliam rationem assignat, videlicet quòd matrimonium solo consensu contrahatur, *cap. sufficiat 27. q. 2. l. nuptias, ff. de reg. jur. cap. cum apud, cap. hoc tua, hoc tit.* Ideò interveniente mutuo consensu nihil interest, quòd aliæ solemnitates accidentales omittantur; quæ ratio vera est, & meritò ab omnibus recipitur. Sed adhuc specialem hujus canonis mentem non ostendit; nam ut ex serie constat, solemnitas non fuit omissa; siquidem juxta legem Saxonum matrimonium celebratum fuerat, nec id in præsenti dubitabatur; sed cum Franci diversis uterentur legibus ac Saxones, hæsitabat maritus, an esset vera uxor ejus, quam duxerat non servatis propriis legibus. Unde dicendum est, integram rationem hujus textus ex eo provenire, quod cùm consensus essentialiter tantùm desideretur ad nuptias, & ille in præsenti casu intercessisset, matrimonium validum, & efficax omninò fuit; immò & justum, & legitimum ex eo; nam cum matrimonium contraheretur in Saxonia, secundùm legem Saxoniæ, non verò Franciæ erat celebrandum, juxta proximè tradita, præcipuè cùm leges, tam Saxoniæ, quàm Galliæ, respicerent tantùm solemnitatem matrimonii, & dotationem in ipsis nuptiis faciendam, & ita nullo modo audiendus erat maritus simile matrimonium impugnans, cum accedente legitimo con-

sensu, & juxta patrias leges, quæ observandæ erant, celebratum fuisset.

22 *Dissolvitur dubitandi ratio.* Nec obstat dubitandi ratio adducta, quæ duplicem continet partem. Prima versatur circa consuetudinem, utrum videlicet per eam impedimenta matrimonii; tam illud impedientia, quàm dirimentia, induci possint? In qua quæstione nonnulli affirmant, eam vim consuetudinem non obtinere, nisi mixta sit laicorum, & clericorum, eamque scandalum comitetur, quod ex matrimonii contractu adversus talem consuetudinem inito pullularet; tunc enim docent tale matrimonium impediri, & dirimi, non quidem ratione consuetudinis hujuscemodi; sed quòd sacri canones cum scandalo inire conjugia minimè patiantur; quorum ratio est, quia sicut consuetudo non potest reddere habiles ad contrahendum eos, quos jus canonicum inhabiles facit, *cap. quod super, in fin. de consanguin. & affinit.* ita nec inhabiles reddere eos, quibus idem jus matrimonium permittit. Ita docuerunt Covarr. Henriquez, & Ludovic. Lopez congesti à Thoma Sanchez *lib. 7. de matrimon. disput. 4. num. 7.* Salas *de legibus disp. 19. quæst. 97. tractat. 14. sect. 10.* & ita accipiunt præsentem textum de consuetudine tantùm laicorum, & nullo scandalo eam comitante. Alii non exigunt consuetudinem mixtam, clericorum videlicet & laicorum, sed tantùm scandalo comitatam, arguentes à spirituali matrimonio ad carnale, *ex cap. cum olim*, juncta glossa finali, *de clericis conjug.* Ita docuerunt *in dicto cap. super eo, de cognat. spiritual.* Glossa, Butrius, Præpositus, & alii congesti à Sanchez *ubi suprà, num. 11.* Alii docent consuetodine introduci posse impedimenta impedientia, non verò dirimentia: ita Glossa, Gofredus, Innoc. *in dicto cap. super eo*, & alii relati à Sanchez *dict. disput. 4. num. 10.* Sed his sententiis omissis verius dicendum est, consuetudine legitimè præscripta, juxta tradita *in cap. fin. de consuetud.* impedimenta etiam dirimentia martimonii induci posse, ut probant Sanchez *d. disput. 14.* Franciscus Salernus *in d. disput. de valore matrim. §. 5. num. 16.* D. Hieronymus Camargo *in eod. tractat. num. 36.* & ideò *in d. cap. super eo*, & similibus, propter consuetudinem legitimè præscriptam matrimonium contra eam celebratum nullum fuit. In præsenti autem textu nulla fuerat consuetudo legitimè præscripta apud Francos, nec ab Ecclesia approbata, quæ dirimeret matrimonium, sed tantùm leges aderant præscribentes solennitatem nuptiis, tam in bannis, quàm in dotis constitutione. Difficilior est alia pars dubitandi rationis, deducta ex legibus, & statutis sæcularibus, quibus matrimonia non solùm prohibentur, verùm & ea contrahentes variis pœnis plectuntur. Pro cujus solutione dicendum est, quod cùm matrimonii contractus à Christo Domino ita elevatus sit ad sacramentum, ut nullo modo apud fideles celebrari possit ut contractus, quin etiam sit sacramentum, inde provenit, ut nullus Princeps sæcularis, vel ecclesiasticus, præter Summum Pontificem, possit impedimenta mattimonii apponere, ut latè probant Sanchez *lib. 3. de matrimon. disput. 47. num. 12.* Basilius *lib. 6. cap. 2. num. 4.* Unde leges, & statuta suprà relata, ut injusta, & impeditiva matrimonii, improbarunt M. Anton. Eugenius *consil. 18. num. 14.* Thomas Sanchez *lib. 4. de matrim. disp. 25. num. 2.* Fontanella *de pactis nuptial. 1. tom. claus. 4. gloss. 2. ex num. 10.* Sed cùm ea statuta ut justa defendant P. Barbosa *in dict. leg. 1. 4. part. ex n. 36.* Philipp. Paschal. *de viribus patriæ potest. part. 2. cap. 15. ex n. 11.* Pater Molina *de justit. tom. 1. tract. 2. disput. 176.* Molina *de primogeniis, lib. 2. cap. 16. num. 10.* dicendum est cum Arias à Mesa *lib. 3. variar. cap. 35.* legibus sæcularibus posse juvari & firmari sacros canones, quibus certa matrimonia improbantur, & damnantur: quo modo defendi possunt leges nostræ Hispaniæ, in quibus pœnæ apponuntur in contrahentes matrimonia clandestina: alia verò sæcularia statuta, quibus certa matrimonia impediuntur, ex defectu jurisdictionis nulla esse, ex proximè traditis, & latè resolutis per Salernum & Camargum *ubi suprà*, Dianam *7. part. tract. 1. resol. 23.*

Sed suprà traditis obstat textus *in cap. aliter 30. q. 5.* in illis verbis, *Legibus dotetur;* ubi Evaristus inter alia necessaria ad matrimonium justè celebrandum, illud exigit, ut uxor juxta leges dotetur, aliàs non matrimonium, sed adulterium, seu fornicationem esse: ergo si in præsenti specie non erat uxor dotata juxta leges Franciæ, matrimonium nullum erat, & per consequens licitè nobilis Francus aliam uxorem duxit. Quo textu aliqui moti, & *cap. nullum sine dote fiat conjugium, ead. causa, & quæst.* *cap. consanguineorum, 23. q. 4.* existimarunt ad substantiam, essentiamque matrimonii dotem desiderari; sed contrarium verius est, & probatur *ex cap. per vestras, de donat. inter, l. si donationum 22. C. de nuptiis, l. quod si nulla, C. de relig.* & probant latè Arias à Mesa *lib. 2. variar. cap. 40.* Randoly *in d. cap. aliter, cap. 8.* Nec contrarium probat textus *in dicto cap. aliter;* nam non omnia quæ ibi ab Evaristo recensentur, sunt essentialia matrimonii; sed cùm Ecclesia semper abhorruisset matrimonia clandestina, ne matrimonium concubinatus putaretur, ideò dotis constitutionem, & alias solemnitates ibi relatas præscripsit, ut cognosceretur, uxorem ita ductam, justam esse, non verò concubinam, ne dote non constituta concubina crederetur, juxta illud Plauti in Trinummo: *Sororem in concubinatum tibi sine dote rediisse magis, quàm in matrimonium.* Notavit Robertus *lib. 2. rerum judic. cap. 17.* Unde Nicolaus agens de matrimonio contracto à Lothario cum Vualdrada, *in cap. Lotharius 31. quæst. 2.* hæc adjecit verba: *Primùm diligenti investigatione inquirite, & si eundem gloriosum Regem prædictam Vualdradam præmissis dotibus, cum testibus, secundùm legem & ritum, quo nuptiæ celebrari solent, per omnia inveneritis,* &c. cujus textus historiam refert Baronius *anno 682.* — 23 *Exponitur cap. aliter 30. q. 5.*

C A P U T II.

a Innocentius III. *Exoniensi Episcopo.*

PRæterea ii, qui matrimonio contrahendo purè, & sine omni conditione fidem dederunt, & juramentum fecerunt, commonendi sunt, & diligentiùs exhortandi, & omnibus modis inducendi, ut fidem præstitam, vel juramentum factum observent, & se, sicut promiserint, conjungant. Si autem se ad invicem admittere noluerint, ne fortè deterius inde contingat, ut talem scilicet ducat quam odio habeat, videtur quod adinstar eorum, qui societatem juramento, vel interpositione fidei contrahunt, & postea eandem sibi remittunt, hoc possit in patientia tolerari.

N O T Æ.

1 a INnocentius III.) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 11.* sed malè, cum epistolæ Innocentii III. compilatæ tantùm reperiantur in tertia & quarta collectione, nunquam autem in prima; & præpostero ordine præsens decisio compilaretur ante textus sequentes, qui sunt Eugenii III. & Alexandri III. qui præcesserunt Innocentium III. quare Cujacius legendum existimat, Innocentius II. & ita legisse in quodam veteri codice testatur: sed cùm post Concilium Lateran. *p. 50. cap. 43.* legator, Alexand. III. rectiùs Anton. August. *in not. ad 1. collectionem*, in præsenti asserit authorem hujus textus esse Alexandrum III. Bartholomæo Exoniensi Episcopo; & ejus priorem partem referri *in cap. super eo, de sent. excomm.* integram autem clausulam extare post Concilium Lateran. *part. 14. cap. 7.* De Exoniensi Ecclesia Angliæ nonnulla notavi *in cap. 1. de rescriptis*, textum autem ita transcribo ex dicta prima collectione.

COMMENTARIUM.

2 *Conclusio traditur, & probatur.* EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Sponsalia de futuro, etiam juramento firmata, mutuo partium consensu dissolvuntur.* Probat eam textu *in cap. requisivit, hoc tit.* Illustrant eam ultra congestos à Barbosa *hic*, Basil. *de matrim. lib. 12. cap. 6.* Anastas. Germon. *lib. 2. animadvers. cap. 7.* Antonius Gubertus Costanus *de spons. fol. 33. num. 8.* Arellano *lib. 4. antinom. 1.* Cujacius, & Canisius *in præsenti:* idem Canisius *in cap. ex litteris, hoc tit.* Zypeus *consult. 1. ad hunc titulum.*

3 *Impugnatur tradita assertio.* Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Quoties juramentum servari potest sine dispendio salutis æternæ, servandum est, *cap. debitores*, ubi probavi, *de jurejur.* quod in terminis sponsalium adeò verum est, ut si quis cum juramento promiserit sponsalia contrahere, & posteà statuerit religionem ingredi, debeat priùs juramentum adimplere, & postea ingredi religionem, *cap. commissum, hoc tit.* Igitur in præsenti textu cogendi erant sponsi fidem mutuò datam, & juramento fir-

to fir-

to firmatam adimplere. Augetur primò hæc dubitandi ratio, nam quamvis juramentum in favorem partis præstitum sit, ad Deum tamen ipsius religio & obligatio refertur, *d. cap. debitores*, ibi: *Cogendi sunt Domino reddere juramenta*. Ergo si juramentum principaliter Deo refertur, quamvis à partibus ejus obligatio remittatur, impleri debet. Accedit, nam cum juramentum validè & efficaciter ab utraque parte præstitum est, ejus relaxatio Romano Pontifici competit, *cap. venerabili 34. de elect. cap. quanto 18. de jurejur.* ergo in præsenti textu authoritas Pontificis necessaria erat, ut sponsi resilire possent à fide sibi mutuò data, & juramento firmata. Tandem facit textus *in cap. ex litteris 10. hoc tit.* ubi in eadem specie docetur, sponsos ipsos monendos esse, & omninò ecclesiasticis censuris cogendos matrimonium contrahere, & sic fidem datam adimplere: ergo quia non licet sponsis à fide mutuò data resilire.

4 De sponsaliorum acceptionibus. Qua dubitandi ratione ita fulcita non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, sponsaliorum nomen diversimodè accipi; non nunquam usurpantur sponsalia pro arrhis, symbolis, seu muneribus, quæ sponsus largitur sponsæ, *l. 1. Cod. si nuptiæ ex rescripto, l. 1. C. Theodos. si Rector provinciæ*: quo modo accipiuntur *lib. 1. Regum, cap. 18. vers. 25.* ibi: *Non habet Rex sponsalia necesse*; & *l. penult. Cod. de spons. l. ult. Cod. de Episcop. & Cleric. l. ult. C. de ingenuis, & manumiss.* docent Covar. *de spons. 1. part. cap. 1. num. 5.* Sanch. *lib. 1. de matrim. disput. 1. num. 1.* Gutierrez *eod. tract. cap. 1.* Basil. *eodem tract. lib. 12. cap. 1.* Etiam accipiuntur pro muneribus sponsalitiis, ut probant Alciatus *lib. 1. parerg. cap. 2.* Cujacius *lib. 11. obser. cap. 17.* & *ad tit. C. si Rector provinciæ*. De quibus muneribus intelligitur textus *in l. tutor 13. §. 2. ff. de administr. tutor.* non autem de ipsis muneribus accipias textum *in l. cum plures 12. §. cum tutor, ff. eodem tit.* nam potiùs accipiendus est de muneribus in die natalitio missis à tutore nomine pupilli ipsius parentibus, de quibus etiam agitur *in l. si vir uxori, de donat. int. l. 194. de verb. signif.* ut observarunt Brissonius *lib. 4. select. cap. 3.* Pancirola *lib. 2. variar. c. 54.* Revardus *lib. 3. conject. cap. 4.* Donell. *lib. 3. comm. cap. 12.* ubi Osualdus *litt. G.* Ludov. Carrio *lib. 1. emend. cap. 12.* Larrea *decis. 25.* Dorleans *ad Tacit. pag. 554.* Forn. *in d. l. 194.* Plerumque etiam sponsalia sumuntur pro matrimonio rato, non consummato, ut *cap. tertio loco 23. de præsumpt. cap. 2. §. ult. de spons. duorum, cap. desponsatam, cap. conjuges, 27. quæst. 2.* nam uxor appellatur propriè & strictè illa, quæ cognita est, *cap. ex publico, de convers. conjug.* quamvis sæpiùs sponsa de præsenti, etsi non cognita, uxor dicatur, ut docet Gratianus *in cap. sic quippe 45. §. ex his, 27. quæst. 2.* Covar. *1. par. de sponsal. cap. 1. num. 7.* qui *2. p. cap. 1. num. 2.* rectè docet, sponsalia contracta per verba de præsenti, pro matrimonio haberi; idque non tantùm inspecto jure Pontificio, verùm etiam Civili, ut docet Ant. Faber *in jurisprudent. tit. de nuptiis, princip. 5. illat. 1.* Ideòque leges de matrimonio loquentes rectè ad hujusmodi sponsalia protrahi, *ex cap. ult. de frig. cap. 1. & 2. de matrim. contract. cap. per tuas 12. qui filii sint legit. l. penult. C. de incestis nuptiis*: probant Matienzo *in rubric. tit. 1. lib. 5. Recopil. glossa 1. num. 18.* Gutierrez *de jurament. 1. part. c. 51. num. 2.* Sanchez *de matrim. lib. 1. disput. 1. num. 4.* Unde excommunicationem latam *in Clem. unica de consanguin.* contra affines, seu religiosos matrimonium contrahentes locum habere contra celebrantes sponsalia de præsenti, resolvunt plures, quos refert, & sequitur Sanchez *lib. 7. de matrim. disput. 48. n. 6.* non tamen procedere in contrahentes sponsalia de futuro, rectè docuerunt Tiraquell. *post legec connub. gloss. 2. num. 18.* Suarez *de censur. disp. 23. sect. 5. num. 10.* Gutierrez *lib. 1. canon. cap. 22. num. 46.* Sanch. *lib. 1. de matrim. disp. 12.* quia sponsa de futuro juris censura ut extranea habetur, *l. cum hic 32. §. si quis 27. ff. de donat. inter, l. miles 11. §. 7. l. si uxor 13. §. Divi 3. §. si minor 8. ff. de adult.* ideoque non mutat suum domicilium, *l. ea 32. ff. ad municip. l. penult. §. Julianus, ff. quod falso tut. junctis l. cum fuerit 15. de condit. & demonstrat. leg. ult. Cod. de incolis, lib. 10. l. 70. Tauri*. Inde etiam Inquisitores, qui ut privati judices procedunt contra celebrantes binas nuptias, non possunt procedere contra celebrantes sponsalia de futuro post matrimonium celebratum, quia deficit ratio abusus Sacramenti. Sousa *in aphor. lib. 1. cap. 35. num. 6.* Aloysius Riccius *in praxi, resol. 373.* Transmiera *lib. 1. de polyg. q. 3. in fine*, etsi contrarium teneat Carena *2. p. tit. 5. §. 6. & 7. fol. 126.* Similiter decisionem textus *in cap. 3. vers. Nec illa, de sentent. excomm.* protrahendam esse ad sponsum de præsenti, docuerunt Sanchez *d. disput. 1. num. 6.* Gutierrez *de matrim. cap. 1. num. 13.* Suarez *de censuris disp. 22. sect. 1.* Farinacius *in praxi, tom. 3. quæst. 121. num. 73.* Hæc autem doctrina locum non habet cum lex ultra matrimonium copulam exigit, veluti in specie legis 55. Tauri, quæ est lex 29. *tit. 3. lib. 5. Recopil.* quæ dum perhibet mulierem sine licentia viri contrahere, ad sponsam de præsenti non est protrahenda, ut docent Covar. *de matrim. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 4.* Gutierrez *de juram. 1. part. cap. 1. num. 58.* Joannes Faber *in l. fine 5. Cod. de bonis quæ lib.* Tiraquell. *post leges connub. gloss. 2. num. 22.* Solorzanus *tom. 2. lib. 2. de jure Ind. cap. 20.* qui plura de sponsa de præsenti, & quando pro uxore habeatur, cumulavit, etsi contrarium probet Gomez *in l. 47. Tauri, num. 2.* Similiter in ea specie legum *1. tit. 3. lib. 3. fori*, & *2. tit. 9. lib. 5. Recopil.* quæ circa lucra constante matrimonio facta inter conjuges communicanda loquuntur, procedunt tantùm in matrimonio, ut docent Matienzo *d. gloss. 1. n. 41.* Azevedus *in d. l. 2. n. 14.* Gamma *decis. 357.* ubi plures refert, Flores de Mena Morquecho *lib. 2. de divis. bonor. cap. 11. nu. 3.* Garzia *de conjug. acquæst. à nu. 52.* Similiter cum statuto cavetur, ut uxore absque liberis decedente vir dotem lucretur, id ex vi pacti contingit, ut *in l. si ab hostibus, §. ult. ff. solut. matr.* ubi Barb. *nu. 1. l. penult. §. ult. ff. quod falso tutore, l. 1. in princip. ff. de dote præleg.* in quibus casibus si sponsa de præsenti nondum cognita mortua sit, verius est virum nihil lucraturum, cum ex mente statuti, vel pacti congressus conjugalis requiratur. Sanchez *d. disp. 1. nu. 5.* Gutierrez *de matrim. cap. 1. num. 12.* Tandem sciendum est, etiam sponsam de futuro uxorem aliquando appellari, & è contra anticipatè, ut etiam hæreditas dicitur *in l. quæsitum 91. §. si mihi, ff. de l. 1.* pro spe futuræ successionis, ut notant Accursius *ibi*, Cujac. *lib. 25. obs. c. 40.* & jure civili sponsa dum primùm ducebatur in domum sponsi, uxor vocabatur, *l. cum in se 6. C. de donat. ante nupt. l. 2. ff. de his quibus ut indign.* Anton. Hothomanus *de ritu nupt. cap. 19.* idcircò apud Romanos nullum nuptiarum majus argumentum erat, quàm deductio in domum, ut ait Connanus *lib. 8. comment. cap. 2. n. 2.* unde uxorem ducere, significat matrimonium contrahere: qua de causa conditio nuptiarum legato adjecta, statim adimpletur, cum uxor ducta est, *l. cum fuerit 15. ff. de condit. & demonstr.* juncto Fabro *in jurisp. tit. 9. princip. 5. illat. 2.*

Tandem sponsalia propriùs & frequentiùs accipiuntur pro futuris nuptiis promissione factis; olim enim 5 Sponsalium genuina acceptio. qui ducturus erat uxorem, ab eo unde deducenda erat, stipulabatur, eam in matrimonium ductum iri: qui daturus erat, pater, vel frater (ut dicemus *in cap. 1. de desponsat. impub.*) itidem spondebat, *l. 2. ff. de spons.* ubi per *veteres*, Latinos intelligit Germon. *lib. 2. animadv. cap. 7.* quemadmodum Varro scribit *lib. 5. de ling. Latin.* & ex veteri Consulto Sulpitio refert Gellius *lib. 4. noct. cap. 4.* in hæc verba: *Qui uxorem ducturus erat, ab eo unde ducenda erat, stipulabatur, eam in matrimonium ductum iri*. Satis disertè formulam hujus sponsionis expressit Plautus *in Trinummo*.

——— sponden' ergo
Tuam natam uxorem mihi? CH. *Spondeo, & mille auri*
Philippum dotis. LY. *Dotem nihil moror.* CA. *Si illa tibi placet,*
Placenda dos quoque est, quam dat tibi. CH. *Postremò quod vis?*
Non duces, nisi illud quod non vis, feras. CA. *Jus hic orat.* LY. *Impetravit*
Te advocato atque arbitro; istac lege filiam tuam spondes mihi
Uxorem dari? CH. *Spondeo.* CA. *Et ego spondeo idem hoc.*

Et aliis in locis congestis à Fungero *in etymol. verbo Spondeo*, Brisson. *de formul. lib. 6. pag. 543.* & ab hac formula contractus, sponsalia nomen acceperunt, *l. 2. & 3. ff. hoc tit.* Illustrant Henric. Bocerus *tom. 1. classe 1. disput. 8. & 9.* Bristonius *lib. singul. de ritu nupt. c. 1.* Ant. Hothoman. *eodem tract. cap. 1.* Connanus *lib. 8. comment. cap. 2.* Treutlerus *volum. 2. select. disp. 6. thesi 1.* Rosinus *lib. 5. antiquit. cap. 73.* Randoly *in cap. aliter, 30. qu. 5. cap. 3.* Gibalinus *lib. 4. de usuris, cap. 5. art. 1.* Germon. *2. animadv. cap. 7.* Cujac. *lib. 16. observ. cap. 33.* Solebant autem sponsalia à Jureconsultis concipi. Concius apud Ovid. *ibi:*

Te mihi compositis, si quid tamen egimus arte,
Adstrinxit verbis ingeniosus amor.
Dictatis ab eo feci sponsalia verbis,
Consultoque fui juris amore vafer.

Nam stipulationi contrahendæ Jurisperiti adhibebantur, qui solemnia verba conciperent, ne contrahentes errarent, ut ex Cicerone probant Jacob. Cujacius *in l. 1. Cod. de contrahenda stipul.* Brissonius *lib. 6. de formulis, in principio*, Olanus *lib. 7. Paralipom. cap. 1. & 2.* & ideo Jureconsulti sponsalibus contrahendis adhibebantur, quia certis, ac statis verborum formulis celebrabantur,

bantur, quas referunt Brissonius *d. lib. 6. de formulis*, P. Gregor. *lib. 8. syntag. cap.* 2. etiam io tabulas ntplurimùm sponsalitiæ conventiones referebantur, ex quo illud Juvenalis *satyr.6.*

Si tibi legitimis pactam, junctamque tabellis,
Non es amaturus.

Tertul. *lib. de veland. virginibus*, ibi: *Hæ sunt tabellæ priores naturalium sponsaliorum, & nuptiarum*; illæque à testibus obsignari solebant, juxta eundem Jovenalem, ibi: *Veniet cum signatoribus auspex*. Apulejum *apol.* 2. Dixi utplurimùm, quia interdum oullum ea de re instrumentum conficiebatur, & nuda testatio sufficiebat, *l.7. ff. de spons.* In hac tamen forma sponsaliorom secundum locum obtinebat sponsio, seu stipulatio: siquidem ea accedebat pactis conventis, *l.7. §. quod, ff. de pactis, l. Titia* 134. *§. ult. ff. de verb. obl.* Primùm enim inter eos, de quorum nuptiis agebatur, de nuptiarum conditionibus, & legibus conveniebat, hoc est de dote & donatione propter nuptias, & arrhis sponsalitiis. Hæc conventio, si sine stipulatione fiebat, pacta mulier dicebatur, seu destinata; si in ea ampliùs stipulatione addebatur, sponsa. Mulieris pactæ meminerunt Juveoal. *satyr.6.*

Si tibi legitimis pactam, junctamque tabellis.

Cicero 5. *ad Atticum*, ibi: *Nec dubitat cujus filio pacta est Arthanaldis filia*. Tacitus *lib.* 12. ibi: *Pactum inter Claudium & Agrippinam matrimonium jam fama, jam amore illicito firmabatur, necdum celebrare solemnia nuptiarum audebant*. Ovidius *in epist. Hygripices:*

———Nec pacta marito
Intravit thalamos, matre parante novos.

Seneca *in Octavio, act.1. scena* 3.

Genitamque fratre conjugem captam sibi.

Ubi pro *captam*, reponit *pactam*, eruditè D. Joannes Ramos *in l. deprecatio, num.* 52. *ad l. Rhodiam de jact.* Virgil. *lib.* 14. *Æneid.*

Quid soceros legere, & gemmis abducere pactas.

L. 2. *Cod. hoc tit. l. si cum ante, C. de donat. ante nupt.* Hanc verò pactam sponsam non esse statim tradendam, ait August. *in cap.* 39. 27. *qu.* 2. Uxoris destinatæ meminerunt Svetonius *in Julio*. *Sibique filiam ejus in matrimonium petiit, Fausto Syllæ destinatam*. Plinius *epist.*3. ibi: *Jam destinata erat egregio juveni, jam electus nuptiarum dies*. Arnobius adversus Gentes, ibi: *Adversus virgines jam destinatas, jam desponsatas rapuit*. Licèt aliquando destinata puella etiam appellaretur, quæ sine ulla conventione inter vivos despondebatur, *l. dotis* 7. *§.1. ff. de jure dot. l. ult. §. ult. ff. de divortiis*; & Jurisconsulti subtiliùs etiam pactas à destinatis distinxerunt; nam destinatarum verbum propriè ad eas, quæ non inter vivos pactæ, sed testamento patris designatæ, & nominatæ fuerant, restrinxerunt, ut *in l. non est* 66. *ff. de ritu nupt.* ibi: *Non desponsam à patre, nec testamento destinatam*. Cujus consuetudinis exemplum extat *in l. si patris* 6. *C. de interdict. matrim. l. pater* 101. *ff. de condit. & demonstrat.* In quo sanè sensu accipi omninò debet discrimen adhibitum inter puellam à patre destinatam, vel testamento denominatam, *in l. qui pupillam* 7. *in princip. ff. ad l. Jul. de adult.* à quo textu verbum *denominatam*, tanquam glossema rejicit Othomanus *de ritu nupt. cap.* 3. & *lib.* 5. *observ. cap.*17. ex qua lege legendum puto *in l. tutor* 36. *de ritu nupt.* ita: *Ni à patre desponsa, destinatave nominata conditione nuptiis obsequutum fuerit*; etsi paulò aliter textum emendent Hothoman. *ubi suprà*. Cujac. *lib.*26. *obs. cap.* 33. Etiam desponsæ dici solitæ sunt non solùm promissæ per stipulationem, verùm & quæ nuda conventione pactæ fuerant, postquam receptum fuit, ut sponsalia etiam sine stipulatione, ac proinde etiam per internuntium, aut epistolam inter absentes contraherentur, *l.4. l.5. l. ult. ff. hoc tit. l.* 2. *& 4. C. eod.* Illustrant latè Franciscus Hothomanus *de ritu nupt. cap.* 3. *per totum*. Puella etiam sperata dicebatur, quæ jam petita, sed nondum promissa erat: quò pertinet sperati matrimonii mentio, *in l. pen. vers. Hic illud, ff. hoc tit. l. si legibus, Cod. de Episcop. aud.* Uxor promissa dicebatur interposita jam stipulatione; nam puella nuptura viro promittebatur à patre, fratre, vel tutore. Alciatus *lib.* 1. *parerg. cap.* 2. Ant. Hothoman. *de ritu nupt. cap.* 1. & Brissonius *in princ. de ritu nupt.* docet, quod is, qui puellam petebat, despondere dicebatur; à quo verò petebat, spondere. Sed verendum est, ne fallatur; nam ut rectè observant Cujac. *lib.*16. *obs. c.* 33. & *ad tit. C. de sponsal.* Hothoman. *d. c.* 3. verbum *despondere*, & ad patrem accommodatur, *l. inter* 36. *l. non est* 66. *ff. de ritu nupt. l. Titia* 144. *ff. de verb. obligat.* & despondere dicuntur invicem per se, qui conveniunt de nuptiis futuris inter se, *l. si quis* 60. *§. quamvis, ff. de ritu nupt. l. cum hic status* 32. *§. ult. ff. de donat. inter, l.4. ff. de sponsal.* propriè autem, & strictè qui poscit, mentionem facere dicitur; qui respondet, repromittere, sive tantùm promittere, ut apud Plautum *in Aulul.*

Credo Ædepol, ubi mentionem ego fecero de filia,
Mihi ut despondeat, derideri sese à me creditur.

Utique hujus stipulationis duæ partes sunt; mentio, & repromissio, quas ea de causa in sponsalium diffinitione ambas ponit ingeniosè & peritè Florentinus I. C. *in l.* 1. *ff. hoc tit.* ibi: *Sponsalia sunt mentio & repromissio futurarum nuptiarum*. Observavit Janus Guillelmus in Aulularias quæstionibus, *c.* 2. *tom.* 3. *thesauri crit. fol.* 345.

Definiuntur autem sponsalia *in l.* 1. *hoc tit. cap. nostrates* 30. *q.* 5. ut sint *Mentio, seu repromissio futurarum nuptiarum*; quæ quidem definitio ostendit tantò distare sponsalia à nuptiis, quantò spes distat à re ipsa, ut ait Cujac. *in recitationibus ad tit. C. de sponsalibus*: nam sponsaliam spem futurarum nuptiarum appellant, *l. si uxor* 13. *§.1. de adult.* Unde sponsus dicitur, qui nuptias quidem contrahere promisit, sed nondum maritus est, *l.* 1. *vers. Et quæstio, ff. pro dote*: & olim ferè semper sponsalia nuptias præcedebant, tum ut parentes suum nuptiis, ut ritè fierent, consensum accommodarent, à quibus sponsi stipulari sibi uxores, spondereque solebant, *l.2. ff. hoc tit.* tum ut has inter moras nuptiarum maritus uxore eligens, non dotem, non pulchritudinem consideraret, sed mores, quibus perpetuò usurus erat, ut tradit Plutarch. *in præcept. connub.* Ex quibus satis colligitur, inter sponsalia & nuptias non solùm dari in re discrimen, sed etiam in tempore intervallum esse, ut docet Hothoman. *disput. de sponsalibus, c.* 7. *in princip.* qui levi ductus fundamento perperam ostendit contra nostros Pontificios, sponsalia non nisi per verba de futuro constitui posse, per verba verò de præsenti non posse; nam tunc sponsalia non sunt, nisi cum hoc ex promissione futuræ præstationis constat, *d. l.* 1. Nec etiam matrimonium, quia hoc non verbo, sed solemni deductione in domum contrahitur; *d. l. cum inter*: quæ Hothoman. ratio etsi vera esse possit, attento jure civili, jure verò Pontificio inspecto nihil evincit. Deinde sciendum est, ex hac stipulatione, qua olim sponsalia perficiebantur, actionem dari ea sponsu in id, quod uxorem accipi, vel dari intererat. Cujacius *ubi suprà*, Duarenus *in rubric. ff. solut. matrim.* & *ad tit. de sponsal. cap.*4. Hothoman. *eod. tract. cap.* 4. Brissonius *de V. S. verbo sponsalia*. Sed quia ea sponsu actio exolevit, ut refert Gellius *lib.* 4. *noctium, cap.* 4. hodie pro sponsione futurarum nuptiarum nulla actio competit, immò jure civili permissum est sponsæ impunè renuntiare sponsalibus, *l.1. Cod. de spons.* præterquam si arrhæ interveniant, quæ duplicatæ à renunciante restituuntur, *l. fin. C. eod. tit.* dicemus infrà *in c. gemma*. Cæterùm qui sponsalia contraxerunt, coercitionibus ecclesiasticis promissum adimplere, nuptiasque celebrare coguntur, *c.* 1. *de spons. duorum, cap. ex litteris, cap. sicut, cap. si inter, de sponsal. cap. quemadmodum, de jurejurand.* quæ obligatio implendi sponsalia oritur ab intrinseco ratione præcepti naturalis obligantis ad fidem servandam. Quare sponsalia adimplenda esse sub culpa lethali, nulla data excusationis justa causa, docetur, *in cap. desponsatas, cap. de conjugali*, 27. *q.* 2. quoniam in re seria, & spirituali Christianæ Religionis alumnis fidem datam fallere non licet, *cap. juramenti* 22. *quæst.* 5. *c.* 1. *de pact.* Accedit, quia omnis contractus obligat ea justitia sub peccato mortali; contractus verò sponsaliorum efficacem continet obligationem reciprocam, *Facio ut facias*. Ergo obligabit ea justitia, ut docuerunt D. Thomas *in* 4. *dist.* 27. *q.*2. *art.* 1. *&* 2. & relati à Corduba *in summa, lib.*1. *qu.*13. Molina *de justitia, tom.* 2. *tract.* 2. *disput.* 271. Covar. *in* 4. 1. *part. c.* 4. *in princip. nu.* 2. Sarmiento *lib.* 1. *select. cap.*5. *nu.*3. Gutierrez *de juram.* 1. *p. c.* 51. *n.* 5. Borell. *tom.* 3. *decis. fol.* 300. & judicem sæcularem posse compellere ipsos contrahentes ad celebrandum matrimonium, & similiter ad restitutionem damni emergentis, resolvunt Bobadilla *lib.* 2. *polit. cap.*18. *num.* 236. Sanch. *lib.*1. *de matrim. disp.*29. *n.* 9. Olea *de cessione jur. tit.* 5. *q.* 8. *nu.* 12. Tondutus *tom.*1. *resol. cap.*16. *num.* 2. & hoc casu, posse sponsos præcisè cogi ad factum, probat Germon. *lib.* 2. *anim. cap.* 3. etsi aliàs promittens factum, tantùm teneatur ad interesse, *l.* 72. *§. Celsus, de verb. oblig.* Quod si quæras, quando ille, qui promisit aliquam in uxorem se ducturum, teneatur promissionem adimplere, dum in contractu dies adjecta non est? In hac quæstione plures putarunt, statim esse implendam promissionem, cum primùm promittens implere potest, ex regula legis *in omnibus, ff. de reg. jur. l. eum qui, §. quotiens, ff. de verb. oblig.* ut etiam contingit in voto religionis, Sylvester, *in summa, verbo Votum* 2. *qu.* 5.

5 Sponsalium definitio.

Sed

Sed adhuc dicendum est, quod si in sponsalibus dies adjecta non sit, quamvis statim oriatur ejus obligatio; tamen eam implere in foro interiori, nisi altera parte requirente, sponsus alter non tenetur, quo casu tenebitur proculdubio statim implere, si aliàs non habeat justam excusationem. Ratio est, quoniam in omni obligatione absque diei præfixione facta requisitus solùm tenetur solvere, *l. debitores, Cod. de pignor.* & ita licèt obligatio in sponsalibus statim oriatur, ex dicta lege *in omnibus*, tamen ut adimpleatur promissio, præcedere debet alterius sponsi petitio.

6 *Traditur ratio decidendi.* His suppositis ratio præsentis assertionis provenit ex eo, quia cùm sponsalia de futuro juxta alios contractus in fnentum celebratos regulari debeant, illorumque ea sit natura, ut sicut consensu contrahuntur, dissensu dissolvantur, *l. ab emptione* 59. *ff. de pactis*, *l. societatem* 4. *l. si convenerit* 14. *l. rerum* 64. §. *societas*, *ff. pro socio*, *l. 1. ff. quando liceat ab emptione*; quæ omnia confirmantur ex generali regula, qua docetur, nibil tam naturale esse, quàm eo genere quicquid dissolvi, quod colligatum est, *l. nihil tam naturale*, *ff. de reg. jur. c. 1. eod. tit. cap. omnis* 27, *qu.* 2. ideò sponsalia, quæ mutuo consensu contrahuntur, contrario dissensu dissolvuntur. Et licèt matrimonium à contractu incipiat, tamen cùm elevatum sit ad esse Sacramenti, contraria voluntate dissolvi non potest, *cap. super eo, de eo qui cognovit consanguin.* docent Brunellus *de spons. conclus.* 9. *nu.* 2. Navarrus *in manuali*, *c.* 22. *num.* 13. nec rectè glossa *hic*, *schol. fin.* docet, textum hunc procedere ex tolerantia, & dispensatione Ecclesiæ; procedit enim juxta juris principia proximè relata: & illa verba, *Ne deterius inde contingat*, non debent accipi comparativè ad malum, quod sequi posset, si non daretur licentia discedendi; sed comparativè ad bonum, quod daretur ex celebratione & perfectione matrimonii: quasi dicat Pontifex, moneodi sunt sponsi, ut promissum adimpleant. Hoc enim bonum esse constat ex eo, quod docetur *in c. 1. de pactis*, ibi: *Pacta custodiantur.* Si autem noluerint, tolerandi sunt, ne majus malum sequatur, quàm esset bonum quod ex nuptiis sequeretur. Ex hac etiam differentia matrimonii, & sponsalium quoad eorum dissolutionem infertur, quod licèt sententia lata in causa matrimonii nunquam transeat in rem judicatam, *cap. lator*, *cap. consanguinei*, *de re judic.* quia voluntas partium vinculo sacramenti præjudicare non potest, *c. fin. de transact. d. cap. super eo*; attamen sententia lata contra sponsalia de futuro transit in rem judicatam, & non potest retractari, quia sicut ex consensu partium expresso poterant dissolvi, etiam ex consensu tacito dissolvi possunt, *ex l. 3. ff. de rebus creditis*; & consensus tacitus præsumitur, ut sententia transeat in rem judicatam, *cap. quoad consult. de re judic. l. ab eo, C. quomodo, & quando.* Ampliatur præsens assertio, ut procedat non solùm in promissione simplici, sed etiam in promissione juramento firmata, ut docetur in præsenti textu, juncta integra supra relata, *in cap. requisivit, hoc tit.* quia semper juramentum regulatur juxta naturam actus, cui accedit, *l. fin. Cod. de non num. pecun.* nam licèt verum sit, per religionem jurisjurandi actus aliàs invalidos, validos reddi, ut dixi *in cap. cum contingat, de jurejur.* hoc procedit quando adhibetur ad valorem actus aliàs invalidi, in cujus observantia nullum versatur peccatum, juxta textus ita intelligendos *in c. 1. cap. debitores*, *cap. cum contingat*, *de jurejur. cap. quamvis pactum*, *de pact. in* 6. Si verò adhibetur citra validitatem actus, qui aliàs sui natura validus est, tunc sequitur naturam actus, cui adhæret, *l. fin. C. de non num. pecun. cap. quemadmodum*, *de jurejur.* Unde cùm in specie hujus textus sponsalium actus validus sit, & juramentum tantùm ad majorem firmitatem sit adjectum, debet sequi actus naturam.

7 *Dissolvitur dubitandi ratio.* Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam juramentum semper est adimplendum, dum non sequitur dispendium salutis æternæ, quando durat ejus obligatio: at in præsenti casu per dissensum contrahentium cessat juramenti obligatio, & sic non est ulla obligatio, quæ adimpleatur. Nec obstat primum augmentum difficultatis, nam quod in eo expendebamus, procedit quando juramentum ordinatur principaliter in Dei honorem, secus verò si respiciat utilitatem partis, & bonum contrahentium; quia tunc Deus illud acceptat in commodum hominis, ac proinde homine remittente, Deus etiam remittit. Eodem modo satisfaciendum est textui *in d. cap. per Venerabilem*; nam licèt cùm juramentum ex utraque parte licitum & permanens est, ejus relaxatio fieri debeat à Pontifice, tamen cùm præstitum est in utilitatem tantùm & favorem partis, ab ipsa parte remitti potest. Nec tandem obstant textus *in cap. ex litteris*, *cap. requisivit*, *hoc tit.* nam respondetur ex mente Abbatis *n.* 4. quod præsens textus procedit, quando uterque ex contrahentibus simul à promissa fide recedit: at verò textus *in d. cap. ex litteris*, & *in d. cap. requisivit*, procedunt, quando unus ex sponsis recedere vult, altero invito; quo casu sponsalia non dissolvuntur, quoniam cùm utriusque voluntate contrahantur, utriusque voluntate dissolvi debent, juxta nostrum textum: quem intellectum Abbatis sequitur Germon. *lib. 2. animadv. c.* 7. quod etiam in cæteris omnibus contractibus procedit, in quibus nisi utriusque concurrat voluntas, non dissolvitur contractus; & uno petente, compellitur alter adimplere, ut in contractus societatis, de quo loquitur, & probatur *in l. actiones* 66. cum suis §§. *ff. pro socio*. Sed difficile est ad concordiam reducere verba illa inter se pugnantia, videlicet textum *in d. cap. ex litteris* & *in d. cap. requisivit*; nam *in d. cap. ex litteris*, probatur quod si sponsalia jurata sint, compellendus est qui renuit adimplere per censuram ecclesiasticam: at verò *in dict. cap. requisivit*, è converso probatur, quod etiam quando sponsalia jurata sunt, non est compellendus, sed monendus, cùm matrimonia spontanea esse debeant, aliàs enim infelices solent exitus habere. De quorum jurium concordia agunt Covar. *in 4. 1. part. cap.* 5. Germonius *lib. 2. animadv. cap.* 5. Sarmiento *lib. 2. select. cap. 5. à nu.* 2. In qua difficultate sentire videtur D. Thomas *in 4. dist.* 27. *q. 2. art. 1. ad* 2. neminem esse cogendum contrahere, sed si monitus non acquiescat, relinquendum esse, & nequaquam excommunicandum; nam cùm excommunicationis metus sit cadens in virum constantem, contrahens matrimonium invitus, & per excommunicanem coactus, nulliter contraheret. Sequitur Germonius *de sacr. immunit. lib. 3. cap.* 21. *nu.* 86. Manuel Rodriguez *lib. 1. sum. cap.* 244. *nu.* 1. Alii verò dicunt, cogendum esse quando sponsalia jurata sunt, ut *in d. cap. ex litteris*, ubi rationem reddit textus, cur sit cogendus, ibi: *Quia contra juramentum venire periculosum est*, Hanc sententiam amplectitur P. Gregor. 2. *part. syntag. lib. 8. cap. 2. num.* 8. Seraphinus *de privileg. juramenti*, *privileg.* 138. *num.* 2. Sed ego puto, non esse discrimen constituendum in sponsalibus, sive juratis, sive non. Semper namque sponsus compellendus est adimplere promissum: ita tamen ut sit priùs admonendus, & si renuat, per censuram cogendus sit, nisi quando aliis ex circumstantiis judex prudenter arbitretur, gravia mala timeri, & scandala; & ita dum textus *in d. cap. ex litteris*, docet cogendum esse, debet intelligi, non obstante causa rationabili: textus verò *in d. cap. requisivit*, dum docet non esse cogendum, intelligi debet quando justa causa adsit, quasi *in d. cap. ex litteris*, proponatur regula, & *in d. cap. requisivit*, exceptio regulæ. Vel potest exponi textus *in d. cap. requisivit*, in illis verbis, *monenda est potius quam cogenda*, idest priùs monenda. Est ergo generaliter statuendum sponsum renuentem compellendum esse adimplere: primò quia judex tenetur ex officio compellere ad reddendum unicuique quod suum est: sed contrahens sponsalia tenetur ex officio fidem servare: ergo ad id cogi debet, etiamsi promissio non sit jurata: nam semper est verum dicere, sive sponsalia sint jurata, sive non, sponsum non adimplentem peccare contra justitiam; Ecclesia enim non solùm jurantem, verùm & simpliciter promittentem compellit adimplere promissionem, *cap. juramenti* 22. *quæst.* 5. probavi latè *in cap. 1. de pact.* Nec interest, quod *in d. cap. ex litteris*, ad coactionem juramentum expendatur, quia id non refertur ex eo, quod deficiente juramento non esset sponsus compellendus, sed solùm narratur facti species. Quandò verò adest justa causa discedendi à sponsalibus, rectè dicimus, sponsum non esse cogendum, quia Ecclesia semper consuevit minus malum permittere ad majus vitandum; & majus malum est cogere ad matrimonium contrahendum cum scandalo, aut perpetuo odio, quàm sponsaliorum fidem frangere, ut docuerunt Covarr. *in 4. 1. p. cap. 4. in princip. n.* 3. & relati à Gutier. *de juram. confirm. 2. part. cap.* 51. *nu.* 4. & *lib. 1. canon. cap.* 18. Sanch. *de matrim. lib. 1. disp.* 29. *nu.* 4. Et si adhuc instes, eum qui censuris Ecclesiæ coactus contrahit matrimonium, non spontè, sed invitum illud celebrare, & per consequens matrimonium nullum esse. Respondeo hujusmodi coactionem justam esse, & matrimonium tantùm nullum reddi per injustam coactionem celebratum, ut docuerunt Sanch. ubi suprà, Luna, & Arellan. *lib.* 4. & latiùs dicemus *in cap. cum locum*, *hoc tit.*

C A P U T III.

a Eugenius III. *Presbytero Æſculapio.*

JUvenis ille, qui puellam nondum *b* ſeptennem duxit, quamvis ætas *c* repugnet, ex humana tamen fragilitate forſitan tentavit, quod complere non potuit. Quia igitur in iis, quæ dubia ſunt, quod certius æſtimamus, tenere *d* debemus; cùm propter honeſtatem Eccleſiæ, quia ipſa conjux ipſius fuiſſe dicitur; tum propter prædictam dubitationem, mandamus tibi, ut conſobrinam ipſius puellæ, quam poſtmodum duxit, ab eo dividas.

N O T Æ.

1 a EUgenius Papa.) Ita legitur in hac ſexta compillatione, in prima autem, *ſub hoc tit. cap.* 18. legitur Eugenius III. presbytero Æſculapio; poſt Concil. verò Later. *part.* 12. *cap.* 8. *pro presbytero*, ponitur *Epiſcopo*, & rectè, cùm cognitio cauſarum matrimonialium (ut præſens erat) ad Epiſcopum ſpectet, *cap. accedentibus, de privil.* probavi *in cap.* 1. *ut lite non conteſt.* Rectè etiam legitur Eugenius III. nam ille præceſſit Alexandrum III. ſequentis textus authorem. De eo egi *in cap.* 2. *de judiciis.*

2 b *Nondum ſeptennem.*) Et ita cum ea matrimonium ſubſiſtere non potuit, cùm ad illum contrahendum deſiderentur duodecim anni in fœminis, quatuordecim in viris, *cap. continebatur*, ubi dicemus, *de deſponſ. impub.* Nec etiam ſponſalia dari poterant, cùm ad ea contrahenda ſeptem anni exigantur, *c. litteræ*, *c. acceſſit*, *cap. duo*, *c. ad diſſolvendum*, *de deſponſ. impub.* Unde cùm ex ſponſalibus nullis ob defectum ætatis non oriatur impedimentum publicæ honeſtatis, *d. c. litteras*, *d. c. acceſſit*, meritò textus iſte difficilis viſus eſt juris Interpretibus, & repetentibus hic; ſiquidem in eo Eugenius decidit, ob impedimentum publicæ honeſtatis non poſſe eum, qui nondum ſeptennem puellam deſponſavit, ejus conſobrinam in uxorem ducere: quam difficultatem ut ipſi diſſolvant, varia adduxerunt, ut conſtat ex adductis à P. Gregorio *in præſenti.* Soto *in* 4. *diſt.* 41. *qu. unic. art.* 2. Sanchez *de matrim. lib.* 7. *diſp.* 64. Cenedo *ad Decretales collect.* 19. *n.* 4. Germon. *lib.* 2. *animadv. c.* 6. Baſilio *lib.* 2. *de matrim. cap.* 12. *à n.* 9. Quibus omiſſis, ut veram hujus textus interpretationem aſſignemus, priùs ejus caſus repetendus eſt, qui ita contigit. Juvenis ſibi nondum ſeptennem puellam deſponſavit per verba de futuro, eamque in domum traduxit, & affectu maritali pertractavit, ita ut ex traductione in domum rumor orіretur, puellam ejus judicii eſſe, ut malitia suppleret ætatem, & per conſequens habilis ad ſponſalia contrahenda crederetur. Juvenis poſtea puella defuncta, cum ejus conſobrina matrimonium contraxit. Conſultus Pontifex reſpondit, duplici ex cauſa matrimonium hoc non conſiſtere. Prima, quia ex traductione in domum, & affectu maritali, non levis præſumptio oriebatur, puellam, etſi nondum ſeptennem, ejus tamen prudentiæ fuiſſe, ut malitia ſuppleret ætatem, & ita apta ad ſponſalia credebatur; ut præſenſit Gloſſa in præſenti, *verbo Dubia*, cui adſtipulantur antiquiores, & agnoſcit Baſil. *d. c.* 12. *n.* 11. qua ex cauſa, ut ſuſpicor, vulgò pro uxore habebatur. Secunda, quia etſi ætas puellæ repugnaret, ex humana tamen fragilitate, & traductione in domum colligit Eugenius juvenem forſan tentaſſe quod cum ea implere non potuit: in his igitur duobus, quæ æquè ambigua erant, ait Pontifex, tenere debemus id quod certius, & honeſtius eſt, argumento legis *in adoptivis* 14. *in fine*, *de ritu nupt.* Illud autem in una, & altera dubitatione veroſimilius erat, & quod ſponſalia valerent propter deductionem in domum, & mariti affectum; & quod puella propter immaturam ætatem non fuerat corrupta, ſed tantùm extraordinariè polluta; unde meritò concludit Eugenius, matrimonium poſteà contractum cum conſobrina validum non eſſe, & ab illa ſeparandum, propter publicam honeſtatem. Unde facilè cognoſcitur ratio quare in præſenti ſpecie impedimentum affinitatis non oriretur; nam dubium quod in hoc caſu emergebat, non erat, an juvenis, quod cum puella tentaverat, peregiſſet; id namque Eugenius non dubitavit, immò pro certo habebat; ſed tantùm ambiguum erat an tentaſſet, ut notavit Abbas *hic*, *nu.* 3. ita ſcilicet, ut verbum *forſan*, non ad verbum *implere*, ſed ad verbum *tentare*, referatur. Quæ verba cùm non ſatis perciperent Hoſtienſ. Cenedus, & Cujacius ſuprà, ea immeritò violarunt. Cùm igitur nulla copula interceſſiſſet, & affinitas non aliter contrahi poſſit niſi copula perfecta, ideſt per penetrationem in vaſe naturali ſemine recepto, *cap. lex*, 27. *qu.* 2. docet pluribus relatis Sanchez *lib.* 7. *de matrim. diſput.* 64. *nu.* 8. Inde apparet impedimentum affinitatis matrimonium ſequutum cum conſobrina dirimere non potuiſſe. Hodie tamen poſt Tridentinum *ſeſſ.* 24. *de reform. matrim. cap.* 3. præſenti deciſioni locus eſſe non poteſt, quia ex illo decreto impedimentum publicæ honeſtatis primum conſanguinitatis gradum non egreditur, ut notarunt Sanchez *lib.* 7. *de matrim. diſput.* 68. Barboſa *de poteſt. Epiſcop.* 3. *parte*, *alleg.* 51. *nu.* 182. Germonius *lib.* 2. *animadv. cap.* 6.

Illud autem non eſt omittendum, conatum, de quo in 3
Reponitur c. fraternitati. de eo qui cognovit consang.
præſenti, plerumque extraordinariam pollutionem appellari à Gratiano *in cap. nec eam* 10. *in fine* 35. *qu.* 2. ubi id, quod Pontifex ait, inceſtum eſſe impedimentum nuptiis contrahendis, explicat Gratianus inceſtum tunc committi, ſi coitus ordine naturæ habitus ſit, ideſt intra vas; non itidem ſi extraordinariè, ideſt, extra vas, ut rectè exponunt Gloſſa, & Turrіcremata ibi, Sanchez *lib.* 7. *diſput.* 65. *num.* 14. Meritò ergo in præſenti caſu conatus juvenis extraordinaria pollutio dici potuit, non quia puella prææmaturè oppreſſa fuiſſet, ut perperam hìc docuit Cujac. qui dum aliorum errores notavit, ſuos detexit; ſed quia non ſervato ordine naturæ, qui quidem exigit, ut pollutio intra vas habeatur, extra vas fuerit admiſſa, in quo etiam ſenſu accipiendus eſt textus *in cap. extraordinaria* 11. 35. *quæſt.* 2. Hæc verò extraordinaria pollutio, ſi citra maritalem affectum habeatur, non generat ullum impedimentum nuptiis contrahendis inter pollutam, & conſanguineos polluentis, *d. cap. extraordinaria*, quem textum malè tantùm de extraneis accipit Cujac. *in præſenti*: non impedimentum affinitatis, ex defectu copulæ carnalis: non impedimentum publicæ honeſtatis, quia hoc non naſcitur, niſi ex ſponſalibus contractis, vel ex maritali affectu, qui vicem illorum ſubiit, *cap. ſi quis* 14. 27. *quæſt.* 2. qua de cauſa in præſenti textu, etſi ſponſalia valida non præcederent, adhuc tamen propter maritalem affectum, quo juvenis puellam pertractavit, publicæ honeſtatis ortum fuit impedimentum ad matrimonium dirimendum cum conſobrina puellæ, ut rectè præſenſerunt Gloſſa *in d. cap. extraordinaria*, & Turrіcrem. *nu.* 3. quaſi in propoſito nihil interſit, an ſponſalia contrahantur, an maritalis affectus habeatur. Ex quibus lucem accipit textus difficilis *in cap. fraternitati* 7. *de eo, qui cognovit*, ubi à matrimonio contracto cum ſorore ejus, quam adhuc ſeptennem contractis ſponſalibus extraordinaria libidine polluit, vir dividitur, nam extraordinaria libido, quæ indomita, & effrenata in nondum viripotentem graſſata eſt, non potuit impedimentum affinitatis præſtare nuptiis contrahendis cum ſorore pollutæ; ſed tantùm publicæ honeſtatis, ſi eam maritali affectu eſſet admiſſa, ex præſenti textu, *& d. c. extraordinaria*, à contrario ſenſu. Cæterùm *in d. cap. fraternitati*, cùm valida eſſent ſponſalia cum ſeptenni inita, his potiùs ſponſalibus impedimentum publicæ honeſtatis, quàm extraordinariæ libini adſcribitur, ut præſenſerunt, licèt non ita explicent, Sotus *in dict. art.* 2. *verſic Quod ſi objicias*, Sanchez *d. diſput.* 64. *nu.* 59. qua de cauſa, ni fallor, parvi Pontifex retulit, an citra maritalem affectum, an cum eo extraordinaria libido eſſet admiſſa.

c *Quamvis ætas repugnet.*) Non deſunt tamen exempla fœminarum, quæ in ea infantiæ ætate virum paſ- 4
ſæ fuerunt; nam apud Ariſtophanem *in Cerealibus*, legitur mulierem ſeptem tantùm annorum vitiatam fuiſſe; & Petronius Arbiter *in Satyrico*, *cap.* 25. refert Pannichidem puellam, quæ nondum ſeptem annos habens, patientiæ mulieris accepit legem; & de juvene D. Hieronymus *in epiſt. ad Vitalem*, ita inquit: *Domino teſte, non mentior: quædam muliercula, cùm expoſitum nutriret infantem, & inſtillaret cibos, ac nutricis officio fungeretur, cubaretque cum ea parvulus, qui uſque ad decimum jam pervenerat annum; accidit, ut pluſquam pudicitia patitur, ſe mero ingurgitaret, accenſaque libidine, obſcœnis motibus ad coitum duceret infantem. Prima ebrietas, & alterius noctis, & cæterarum deinceps fecit conſuetudinem; necdum duo menſes fuerant evoluti, & ecce fœmina*

uterus

uterus intumuit. Hostiensis *in cap. ult. de eo, qui cognovit consanguin.* quendam puerum undecim annorum vim procreatricem habuisse prodit. Alia similia referunt Petrus Gregor. *lib. 9. syntagm. cap. 7.* Salas *ad Petronium, fol. 88. linea* 8. Costanus *de sponf. fol. 75.* Pineda *in sua monarch. lib. 3. cap. 22. §. 4.* Barbosa, *in præsenti, num. 5.* Sed similem immaturum coitum acerbam rem appellavit Tertullianus *de veland. virg.* cupidinem immitis uvæ Horatius *lib. 2. cantu 5.* & de eo ita censuit Zosimus *lib. 5. histor. Bizant. Immaturam virginem naturali connubio tradere nihil aliud est, quàm injuriam naturæ facere.*

d *Tenere debemus.*) *Cap. ad audientiam, c. significasti, de homicidio*: quod principium latè exponit Basil. *lib. 10. de matrim. cap. 15.* & nos illustravimus *in d. cap. audientiam*. Nec obstat, quod si dubium propositum fuit Romano Pontifici, non potuit certa proferri sententia, ex vulgatis juribus *in c. grave 11. q. 3. c. habuisset, 23. dist. c. fin. 30. q. 5.* atque ita potiùs suspendi debebat decisio hujus causæ, donec per liquidas probationes de veritate constaret, *c. de muliere, c. sicut ex litteris 22. hoc tit.* ibi: *Quod si de his non constat ad plenum, tamdiu cognoscas de causa, donec de his ad plenum sufficienter instruaris c. causam, de prob. c. ex litteris, de consanguin. & affin.* nam respondetur, propositum factum in præsenti certum fuisse; dubium tamen tantùm vertebatur circa conjunctionem, seu copulam: unde rectè certa potuit proferri sententia ex præsumptione violenta, seu concludente, ut *in cap. afferte, de præsumpt. l. cùm de indebito, ff. de probationibus*, cum aliis.

C A P U T IV.

a Alexander III.

AD audientiam nostri Apostolatus pervenit, quod cùm Hugo Albertus Papiensis civis filiam suam cuidam filio L. dare vellet uxorem, juravit quod si ille, cui desponsabatur, eam habere casu aliquo interveniente non posset, alteri filio, quem de alia uxore genuerat, eandem puellam matrimonio copularet. Contractis autem à filio priore sponsalibus, quidam ad Ecclesiam accedentes, consanguinitatem inter eos esse juramentis interpositis firmaverunt. Ideòque præfatus Hugo eandem fœminam date alteri filio nititur, ut juravit. Sed quoniam scriptum est, quod *b* sponsam fratris frater habere non potest, d. t. p. A. s. p. m. quat. eum suum implere propositum, quod canonicæ rationi obviat, non permittas, sed ut pœnitentiam agat de illicito juramento, diligenter admoneas, & ecclesiastica distinctione composuit, contra, &c.

N O T Æ.

1 a ALexander III.) Ita legitur in prima collectione, in sexta autem, *Alexander III. Papiensi electo.* Cujacius existimat legendum esse, *Joanni electo Papiniensi*: sed cùm nullus Papiniensis Antistes reperiatur temporibus Alexandri III. hujus nominis, vel retrò, sententia Cujacii sustineri nequit, quare rectiùs Concius legit, *Alexander III. electo Papiensi*: quæ inscriptio probatur primò *ex cap. qui matrimonia accusare, in 1. collect.* ubi dum epigraphe concipitur, *Alexander III. L. electo Papiensi*, additur *Pars capitis Ad audientiam*, ut innuatur ibi referri partem præsentis textus. Secundò id suadetur ex eo, quia temporibus Alexandri III. per annos 1178. electus fuit in Papiensem Præsulem S. Lanfrancus, quem consecravit Alexander III. ejusque præclaram vitam scripsit Ughel. *tom. 2. Italiæ, fol. 23.* De Ecclesia Papiensi nonnulla notavi *in cap. 1. de testib. cogendis*. Casus autem ita contigit: Hugo quidam cùm in animo haberet filiam suam Cajo filio Lucii Titii uxorem dare, juravit, si quo casu eveniret, ne id efficere posset, veluti obstante necessitudinis jure, quod intercedebat inter Cajum Lucii Titii filium, & filiam suam, se eam daturum alteri filio ipsius Lucii Titii ex alia uxore suscepto, cum quo filia sua nullam necessitudinem habebat; & contraxerunt inter se sponsalia verbis præsentibus: sed detecta postea inter eos cognatione, sponsalia nulla declarata sunt. Quæsitum fuit, an Hugo possit filiam suam nuptui collocare alteri filio ipsius Lucii Titii. Et respondet Pontifex, non posse, propter impedimentum publicæ honestatis ex prædictis sponsalibus ortum.

2 b *Sponsam fratris.*) Quæ verba exponemus *in cap. fin. de divortiis*.

COMMENTARIUM.

3 Conclusio traditur, & probatur. EX his duabus decisionibus sequens deducitur assertio: *Ex sponsalibus oritur impedimentum publicæ honestatis inter sponsos, & eorum consanguineos.* Probant eam textus *in cap. si quis desponsaverit 11. cap. desponsatam 12. cap. si quis desponsaverit 15. cap. si quis uxorem, cum aliis, 27. qu. 1. cap. sponsam, hoc tit. cap. litteras, cap. accessit, cap. duo pueri, de desponf. impub. cap. unico, eod. tit. lib. 6. cap. 1. de matrimon. contracto, l. semper 42. ff. de ritu nupt. l. non omne, l. semper 197. ff. de reg. jur. §. si uxor, Institut. de nuptiis.* Trident. *sess. 19. de reform. cap. 13. cap. 1. hoc tit. in 5. compil. c. 3. eod. tit.* & in eadem compilatione, ibi: *Tuis nobis litteris intimasti, quod P. civis Esculanus matrem cujusdam puellæ, quæ desponsata, & traducta etiam ab eodem ante novem annos, ab ipso incognita debitum carnis exsolvit, jam secundò juravit ducere in uxorem interveniente consensu, dummodo id possit legitimè adimpleri. Unde ipsis altè contrahendi licentiam cum instantia postulantibus, super hoc nos consulere voluisti. Nos igitur consultationi tuæ breviter respondemus, quod esse non potest matrimonium inter eos.* Consonant lex 4. & finalis, *tit. 1. part. 4.* ibi: *A esta allegança llaman en latin publicæ honestatis justitia:* lex 17. *tit. 2. eadem part.* Illustrant ultra congestos in præsenti à Barbosa, Sanchez *de matrim. dict. disput. 68.* Basilius *eodem tract. lib. 7. cap. 36. & lib. 10. cap. 15.* Cujacius, Canisius, & Petrus Gregor. in præsenti: idem Petrus Gregor. *lib. 8. syntag. cap. 5.* Ægidius Hortens. *de privil. honest. art. 17.* Cironius *in cap. 1. hoc tit. in 5. compil.* Connanus *lib. 8. commentar. cap. 5. num. 7.* Marinis *lib. 1. resolut. cap. 267.* Macedo *declam. 6.* Petr. *lib. 4. cap. 11.* Borell. *tom. 3. decis. tit. 1. num. 647.*

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo. Copula carnali non sequuta sponsi non fiunt una caro, & consequenter nec ulla sequitur propinquitas, ut docet D. Gregorius *in cap. lex 27. quæst. 2.* Sed in sponsalibus de futuro celebratis nulla datur corporum commixtio: igitur ex eis nascitur impedimentum, argumento regulæ 52. *de reg. jur. in 6.* Augetur hæc dubitandi ratio ex eo; nam si impedimentum hoc nasceretur ex sponsalibus propter publicam honestatem, multò magis oriretur ex matrimonio rato, in quo fortiùs eadem ratio militat: sed ex matrimonio rato non nascitur impedimentum publicæ honestatis, *cap. 2. hoc tit. in prima collect.* ubi ita Alexander III. scribit: *Non sunt una caro vir, & mulier, nisi cohæserint copula maritali, idcircò defuncta sponsa intacta, ejus soror a sponso, hoc non impediente, liberè ducitur in uxorem*: ergo multò minus ex sponsalibus de futuro dari debet hoc impedimentum. 4 Impugnatur tradita assertio.

Quà difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, impedimentum hoc publicæ honestatis sic diffiniri solere cum D. Thoma *in 4. dist. 41. qu. unica, art. 10.* ut sit *Propinquitas ex sponsalibus, vel matrimonio rato proveniens, robur trahens ab Ecclesiæ institutione propter honestatem.* Verbum, *propinquitas*, ponitur loco generis, quia comprehendit consanguinitatem, affinitatem, & agnationem: ponuntur ea verba, *ex sponsalibus, & matrimonio rato*, loco differentiæ, & ut cognoscamus impedimentum hoc oriri ex duobus capitibus, videlicet ex matrimonio rato, vel ex sponsalibus de futuro. Ex matrimonio rato, quia cùm affinitas non aliter contrahatur, nisi ex copula carnali, idcircò non potest verè, & propriè affinitas, sed publica honestas consurgere ex matrimonio tantùm rato, *cap. ult. 35. quæst. 3.* & declaravit Pius V. *in extravag. ad Romanam*: & Congregatio Cardinalium, teste Basilio *lib. 7. de matrim. c. 35. num. 1.* pluribus relatis docet Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 64. num. 25.* Quæ publica honestas expressè statuitur *in cap. si quis 11. cap. qui desponsatam 12. cap. si quis 14. cum sequenti, 27. quæst. 3. cap. duo pueri 12. de desponf. impub.* quamvis hæc 5 De impedimento publicæ honestatis.

jura

jura elidere conetur Sanchez *de matrim. lib. 7. disp. 7. num. 1.* existimans non reperiri constitutionem ecclesiasticam, ex qua apertè hoc impedimentum probetur; à quo meritò recedit Basilius *d. cap. 35. num.* 1. Rursus hoc impedimentum publicæ honestatis etiam oritur ex matrimonio rato, quacumque ex causa irrito, dummodo non sit ex defectu consensus, *cap. unico, de sponsalibus in 6.* cujus textus decisio etsi de sponsalibus de futuro loquatur, in matrimonio tamen rato locum habere DD. communiter profitentur. Nec rursus objicies Concil. Trident. *in d. cap. 3.* ubi prorsus impedimentum tollitur ex sponsalibus quacumque ratione irritis: cujus textus argumento videtur dicendum, in matrimonio etiam rato irrito, hodie hoc impedimentum sublatum esse. Sed respondendum est, Trident. *d. cap. 3.* tantùm esse accipiendum de sponsalibus de futuro, nec ejus decretum producendum esse ad matrimonium ratum: unde sicut ante Trident. impedimentum hoc oriebatur ex matrimonio rato irrito, præterquam ex defectu consensus; ita & hodie durat, ut declaravit idem Pius V. *in extravag.* notant Navarrus *in manuali, cap. 22. n. 57.* Henriq. *lib. 12. de matrim. c. 10. n. 2.* Sanchez *d. disp. 70. n. 5.* & adducta declaratione Cardinalium, idem docet Basilius *d. c. 35. n. 5.* Ex qua declaratione constat apertè, ex matrimonio rato nulliter contracto, propter omissam formam Trid. *sess. 24. de matrim. c. 1.* adhuc hoc impedimentum oriri, ut videre est apud Farinac. *in declarationibus ad Trident. d. c. 3. pag. 70.* & notat Gutierrez *de matrim. c. 103. n. 9.* quamvis neget Sanehez *d. disp. 7. n. 13.* De impedimento publicæ honestatis agit Sperellus *decis. 95.*

6 De hoc impedimento, & sponsalibus. Hactenus de hoc impedimento ex matrimonio rato proveniente, nunc de ipso impedimento nato ex sponsalibus de futuro agamus; & licèt hoc impedimentum publicæ honestatis apertiùs statuerit Bonifacius VIII. *in cap. unico, hoc tit. in 6.* ab ejus tamen prædecessoribus non fuisse incognitum, apertè constat ex hoc textu, & aliis pro ejus illustratione adductis, quamquam Basilius *lib. 7. de matrim. cap. 36. art.* 1. existimaverit prædicta jura accipienda esse, non de sponsalibus de futuro, sed de matrimonio rato. Verùm apertè refellitur *ex cap. 1. & 3. hoc tit. in 5. compil.* Attentis ergo his canonibus hoc impedimentum consurgebat ex quibuscumque sponsalibus certis, idest cum certa persona contractis, non conditionalibus, etiamsi essent irrita, dum non essent talia ex defectu consensus. Unde deducitur primò, sponsalia inter illos contracta, qui validè ratione alicujus impedimenti matrimonium inire non possunt, olim impedimentum hoc producere, cùm non fuissent nulla ex defectu consensus: hodie autem post Trident. *sess. 24. de reform. cap. 3.* statutum est, tantùm hoc impedimentum consurgere ex sponsalibus validis, non verò ex iis, quæ fuerint irrita quacumque ex causa; immò nec ex sponsalibus mutuo dissensu contrahentium dissolutis impedimentum oritur, quia ex mutuo dissensu nulla esse cœperunt; & ita declaratum fuisse per sacram Congregationem, post Farinacium referunt Gutierrez *de matrim. cap. 103. num.* 11. Basilius *d. cap. 36.* à qua sententia immeritò discedit Thom. Sanchez *dict. lib. 7. disp. 68. num.* 21. ea potissimùm ratione motus, quod nulla major, & apertior est sponsaliorum solutio, quàm quæ morte unius sponsi contingit; & tamen tunc nascitur impedimentum publicæ honestatis, juxta jura sic intelligenda *in cap. si quis uxorem* 14. *cum sequenti* 8. *hoc tit.* unde idem dicendum videtur superiori casu, cùm sponsalia dissolvuntur mutuo consensu. Sed respondendum est, magnum versari discrimen inter illos duos casus; nam primo casu cùm ob mutuum consensum disceditur, impedimentum hoc non producitur: in secundo verò impedimentum perpetuò durat. Discriminis ratio est, quia is, qui moritur, si antea non revocavit voluntatem, in eadem perseverasse creditur, *l. 4. in princ. ff. de manumiss. vindict.* & ideò licet ejus morte sponsalia solvantur, durat tamen hoc impedimentum publicæ honestatis, argumento textus *in c. 7. vers. Nequaquam, de offic. deleg. in 6. l. quæsitum* 8. *§. quod à Titio, l. cum precario* 12. *ff. de precario.* Illud etiam quæri solet, utrum cùm sponsalia interno consensu carent, producant hoc impedimentum? In qua quæstione sunt qui existiment, tunc non oriri hoc impedimentum, eo quòd sponsalia invalida sunt ex defectu consensus, juxta textus disertos *in d. cap. unico, hoc tit. in 6. d. cap. 3. Concilii Trident.* Ita nonnulli congesti à Sanchez *d. disp. 68. num.* 13. Sed verius est, ex his etiam sponsalibus publicam honestatem oriri, ut rectè docent post alios Sanchez *d. disp. 68. num.* 14. Basil. *dict. cap. 36. num.* 10. Nam hoc impedimentum ab Ecclesia institutum est ad vitandum scandalum, & propter publicam honestatem: quæ ratio adhuc viget in his sponsalibus. Nec obstat quod sponsalia irrita ex defectu consensus nullum producunt impedimentum, tam jure veteri, quàm novo; nam respondetur, id tantùm esse accipiendum de defectu consensus externi, non verò interni; quo in sensu accipiunt verba illa dicti capitis unici, ibi; *Nulla ex defectu consensus*, Glos. *ibi*, Archidiaconus *num. 9.* Francus *num. 8.* Geminianus *nu. 2.* Covar. 2. *part. de matrim. §. 2. num. 3.*

7 De gradibus hujus impedimenti. Tandem diai in diffinitione, *robur trahens ab Ecclesiæ institutione*, ut cognoscamus, hoc impedimentum solo jure ecclesiastico inductum esse, nec jure naturali in aliquo gradu lineæ rectæ, aut transversæ matrimonium dirimere; itemque infideles posse contrahere matrimonium com consanguineis sponsæ, eo quòd non ligantur legibus Ecclesiæ. Illud tamen discrimen eo casu inter impedimentum consanguinitatis, seu affinitatis, & impedimentum hoc publicæ honestatis observandum est, quod illud etiam post baptismum viget: exempli gratia infidelis, qui cum uxore consummavit matrimonium ante baptismum, non potest postea fidelis cum consanguinea ipsius uxoris intra quartum gradum matrimonium contrahere, *cap. fin. de divort.* Si verò infidelis sponsalia contraxit post baptismum, etiam cum sorore ipsius sponsæ matrimonium celebrare potest, quia impedimentum hoc solo jure ecclesiastico inductum non potuit oriri tempore infidelitatis. Discriminis ratio provenit ex eo; nam ex affinitate, seu consanguinitate vinculum naturale nascitur, ut notat Henriquez *lib. 12. de matrim. cap. 13. num. 5.* at ex sponsalibus tempore infidelitatis contractis nullum naturale vinculum oritur, ut ostendit Sanch. *lib. 7. disp. 65. n. 3.* Circa gradus autem hujus impedimenti sciendum est, olim hoc impedimentum extendi ad eosdem gradus, ad quos consanguinitas, seu affinitas protrahebatur, scilicet ad septimum gradum: postea tantùm usque ad quartum gradum restrictum fuit, non speciali constitutione textus *in cap. non debet, de consanguin. & affin.* sed ex paritate rationis, & consuetudine ita inducta, ut rectè docuit Basil. *d. cap. 35. num. 4.* quo jure & hodie utimur ex declaratione Pii V. *in dicta extravag. Ad Romanum*: nec contrarium statuitur *in d. sess. 24. Concil. Trident. cap. 3.* ubi hoc impedimentum noviter restrictum est tantùm ad primum gradum; nam illud decretum tantùm procedit in sponsalibus de futuro, non verò in matrimonio rato; in hoc enim adhuc publicæ honestatis impedimentum durat usque ad quartum gradum, ad quem ante ipsum Concilium extendebatur, ut disertis verbis diclaravit Pius V. *in dicta extravag. ad Roman.* & Congregatio Cardinalium, ut referunt Sanchez *d. disp. 70. num. 16.* Basilius *d. cap. 35. num. 3.*

8 Traditur ratio decidendi. Ratio autem cur hoc impedimentum inductum sit, quæ est simul præsentis decisionis, provenit ex honestate, cùm illi valde consonum sit matrimonium prohiberi com consanguinea sponsi vel sponsæ celebratis sponsalibus tam de præsenti, quàm de futuro; nam ex tali matrimonio magnum scandalum oriretur, cùm per sponsalia conjungantur sponsi, saltem imperfectè. Quare conveniens fuit honestati, quam Ecclesia prædicat, ut sicut per matrimonium, carnali copula subsequuta, contrahitur affinitatis impedimentum, *c. de hoc, cap. de propinquis, cap. nullum, 35. quæst.* 1. ita etiam ex sponsalibus, seu matrimonio rato impedimentum publicæ honestatis nascatur ob vitandum scandalum, *d. l. fin. part.* 4. ibi: *E por la igualdad de los pueblos, è por quitar scandalo*; præcipue cùm in nuptiis non solùm quod licet, verùm & quod honestum est, attendatur, *l. semper, ff. de ritu nupt.* Accedit, nam sponsa in pluribus assimilatur uxori; unde sponsus eam de adulterio accusare valet, *l. si uxor* 13. *§. Divi, ff. ad l. Jul. de adult. l. propter* 7. *Cod. eod. tit.* juncto Cujac. *lib. 6. observ. cap.* 16. & æquè pro sponsa sponsus injuriarum actionem intendere potest, ac maritus pro uxore, *l. item, §. sponsam, ff. de injuriis*, & in aliis juris considerationibus suprà *in c. 2. relatis*; ideò non impropriè, ut matrimonium prohibetur propter affinitatem cum consanguinea conjugis, ita etiam inhibetur cum consanguinea sponsi.

9 Dissolvitur dubitandi ratio. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta *ex d. cap. lex*, cujus difficultate oppressus Basilius *ubi suprà*, existimavit ante constitutionem Bonifacii VIII. relatam *in d. cap. unic. hoc tit. In 6.* hoc impedimentum aliqua lege ecclesiastica statutum non fuisse, & ita præsentem textum, & alios suprà pro illustratione conclusionis adductos accipit de matrimonio rato, non verò de sponsalibus de futuro. Sed hæc interpretatio facilè refellitur ex suprà traditis; quare ea omissa, dicendum est, in eo textu non dari impedimentum publicæ honestatis,

nestatis, quia puella nondum fuerat desponsata, sed tantùm à parentibus destinata: quod colligitur primò ex eo, quod in eo textu dicitur, eam simplicibus verbis fuisse desponsatam: deinde quia dicitur, quod pater jam decreverat desponsare; quare illa tantùm erat sponsa destinatione, ex qua impedimentum publicæ honestatis non nascitur, quia ut suprà dixi, valde differt destinata ab sponsa. Quod verò Pontifex addit, solam copulam inducere propinquitatem faciendo unam carnem, hoc adjecit ut ostenderet, inter eos nec fuisse impedimentum publicæ honestatis, sponsalibus non contractis, nec copulam: & ideò nullum esse impedimentum, nec affinitatis, nec publicæ honestatis. Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. 2. hoc tit. in 1. collect.* nam in eo non negat Alexand. III. ex matrimonio rato non dari impedimentum publicæ honestatis, sed tantùm non oriri affinitatem, ut quidam veteres docebant, quos sequuti fuerunt Alexander de Nævo *in cap. sponsam, hoc tit. n. 6.* Henriq. *in summa, lib. 12. de matrim. cap. 10. n. 1.* Bellarminus *de matr. lib. 1. c. 24. ad finem.* Et licèt non propriam, saltem initiativam oriri affinitatem, docuit Ledesma *de matrim. qu. 55. art. 1. diffic. 2.* Unde cùm ambigeretur, an ob affinitatem prohiberetur matrimonium cum sorore uxoris matrimonio ductæ, &, etsi non cognitæ, Alex. III. ait, non prohiberi, non tamen negavit ex alio capite, videlicet ob impedimentum publicæ honestatis, prohiberi, de quo cùm non consuleretur, non respondit.

C A P U T V.

Idem a *Panormitano Archiepiscopo.*

DE illis autem, qui præstito juramento promittunt, se aliquas mulieres ducturos, & postea eis incognitis dimittunt terram, & se ad partes alias trasferunt, hoc tuæ discretioni volumus innotescere, quod liberum erit mulieribus ipsis, si non est amplius in facto processum, ad alia se vota transferre, recepta tamen de perjurio pœnitentia, si per eas non steterit quominus matrimonium consummaretur. Si *b* verò aliquis sub hujusmodi verbis juramentum alicui mulieri præstiterit: Ego te in uxorem accipiam, si tantùm mihi donaveris; reus perjurii non habebitur, si eam nolentem sibi solvere, quod juramento sibi petiit dari, non acceperit in uxorem, nisi consensus de præsenti, aut carnalis sit inter eos commixtio subsecuta.

N O T Æ.

1 a PAnormit.) Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc titulo cap. 4.* & post Concil. Lateran. *p. 6. cap. 12.* idest Hugoni Archiepiscopo Panormit. cui etiam rescribit Alex. III. *in cap. super eo, de usur. cap. in Archiepiscopatu, de raptor.* de quo plura refert D. Rochus Pyrro *tom. 1. Siciliæ, in notitia Ecclesiæ Panormit. fol. 119.* & nos de Ecclesia Panormit. egimus *in cap. 4. de elect.*

2 b *Si verò aliquis.*) Hæc verba repetiuntur *in cap. 3. de condit. appos.* & hujus textus meminit Urbanus III. *in cap. 4. eodem tit.*

COMMENTARIUM.

3 INter alios modos, quibus sponsalia dissolvuntur, quos referunt Costanus *de spons. fol. 34.* Borel. *tom. 3. decis. tit. 1. num. 370.* enumeratur diuturna absentia sponsi, *l. 2. Cod. de sponsal. l. 2. Cod. de repudiis:* probant Gujac. *hic, & ad tit. C. de sponsal.* Petrus Gregor. *in præsenti, & lib. 3. partit. tit. 20. cap. fin. & lib. 8. syntagm. cap. 2.* Canisius *hic,* Basilius *lib. 12. de matrim. cap. 15.* Gutierres *eodem tract. cap. 30.* Castro Palao *disp. 1. de sponsalibus, puncto 23.* Gibalinus *tom. 2. de univers. negot. lib. 4. cap. 1. art. 5. consect. 3.* Quod tamen dicatur tempus legitimum, ut sponsa, quæ mansit in eodem loco, possit cum alio nuptias contrahere, non facilè apud Doctores liquet: alii enim asserunt biennium exigi, *ex l. 2. Cod. de sponsalibus:* alii triennium, *ex l. 2. Cod. de repudiis:* alii quadriennium, *ex cap. sicut ex litteris, 22. hoc tit.* alii docent cum Gajo *in l. sæpè, ff. de sponsal.* sæpè justas, & necessarias causas suboriri, ex quibus non solùm per annum, vel biennium, sed etiam per triennium, quadriennium, & ulterius trahuntur sponsalia, veluti ex valetudine sponsi, sponsæve, aut morte parentum, aut ex capitalibus inimicitiis, vel longioribus peregrinationibus, quæ ex necessitate fiunt: qui textus cùm auctorem præferat Gajum *ad leg. Jul. & Pap.* intelligendum est juxta ipsam legem, qua ita cavebatur: *Quicumque sponsam habebit ultra biennium, sponsam eam non habeto: qui ultra biennium habuerit, maritorum præmiis ne fruitor.* Cujus capitis legis Juliæ meminerunt Svet. *in Oct. cap. 54.* Dio *lib. 54.* Zonaras *to. 2.* notavit Gothofr. *ad eandem legem, cap. 3.* qui post Cujac. *lib. 16. observ. cap. 35.* emendare intendit textum *in dict. l. sæpè,* & in legibus Longobard. *lib. 2. tit. de sponsal. l. 1.* permittitur parentibus sponsæ alii liberè eam conjungere, si post biennium ab sponsalibus monitus sponsus, ut tollat sponsam intra certum tempus, distulerit tollere. Illud tamen certum est, quod si certum tempus adjectum sit sponsalibus, & eo elapso sponsus sine justa causa absuerit, sponsa poterit cum alio matrimonium contrahere; quia tunc dies adjectos interpellat pro homine, & sponsum in mora constituit, *l. magnam, Cod. de contrah. stipul.* si autem nullum tempus certum adjectum fuit, relinqui omninò arbitrio judicis, per quod tempus sponsa expectare teneatur sponsum.

C A P U T VI.

Idem *Everardo a Paduano Episcopo.*

DE muliere, quæ est invita viro tradita, & detenta, cùm inter vim & vim sit differentia, & utrum postea consensus intercesserit, certum nobis nihil posteà expressisti: exquisitioni tuæ nihil possumus respondere. *b* Illos autem, qui pro consanguinitate prohibentur conjugi, & posteà contra interdictum Ecclesiæ sese receperint, excommunicationi debes subjicere, donec tamdiu separentur, quousque legitimè cognoscatur, utrum eorum matrimonium de jure possit, & debeat stare.

N O T Æ.

1 a PAduano.) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 5.* & post Concil. Later. *p. 6. c. 18. & in c. de muliere, de matrim. contra interd.* & principium hujus textus extat *in c. solicitudinem, de sponsa duorum, in prima collect.* De Paduana diœcesi egi *in cap. . .*

b *Illor.*) Verba quæ sequuntur, extant *in cap. 3. de matrim. contract.* ubi ea exponemus.

COMMENTARIUM.

2 COnsuluerat Everardus Episcopus Paduanus Alexandrum III. super quæstione matrimonii, quod per vim celebratum dicebatur; & cùm non expressisset, an per vim præcisam, an verò per conditionatam, seu an per metum cadentem in virum constantem, an verò per metum levem celebratum esset; Alexander non auder quæstionem definire, & indecisam reliquit; cùm non constaret quæ vis in matrimonio intercederet, & an talis esset, quæ matrimonium dirimeret, an quæ illud non impediret, juxta infrà adducenda *in cap. cùm locum, hoc tit.* Illud tamen in præsenti notandum est, in hac ancipiti, & dubia quæstione noluisse Pontificem decidere causam absolutè, vel sub distinctionis fœdere; nam propriè his in casibus, in quibus causa non liquet, non licet judici absolutè judicare, ut in foro Romano observatum invenio: apud Romanos enim non aliter concipiebatur sententia

quàm per verbum condemnandi, aut absolvendi, cùm acceptis tabellis judex, qui de causa cognoscebat, si absoluturus erat, litteram *A*, in urna mittebat, si verò intendebat condemnare, mittebat *C*, quæ erant notæ absolutionis, vel condemnationis; & si reus erat mortis, mittebat litteram O, juxta illud Persii *satyr.* 4.

Potens est nigrum vitium præfigere theta.

Martialis *lib.* 7. *epigram.* 36.

Nosti mortiferum quæstoris, Castrice, signum:
Est operæ pretium dicere theta novum.

Et Ausonii:

Tuumque nomen theta sectilis signet.

Quia apud Græcos thanatos significat mortem, & ita per primam litteram exprimebatur mortis sententia; & si dubia erat causa, ac judex differre, sive remittere eam ad alios judices volebat, utebatur litteris *N*, *L non liquet*, quibus causa ampliabatur, *l. Pomponius* 13. *ƒ. ult. ff. de recept. arbitr. l. Divi fratres* 27. §. *ultim. ff. de liberali causa*, *l. Pomponius* 36. *ff. de re judicata*, *l. fin. ff. de injuriis*, *juncta l. Decurionum*, §. *fin. ff. ex quibus causis majores*. Nisi tandem juraret, sibi de causa non liquere, quo casu amplius spatium non concedebatur, sed judicato solvebatur, ut de seipso testis est Gellius *l.* 1. *noct. c.* 2. *ad finem*, & *l.* 5. *cap.* 10. de quibus formulis egerunt plures, quos congerunt Osualdus *ad Donel. l.* 27. *c.* 1. *litt. C.* Pichardus *in manuduct.* 2. *p. in prælud.* §. 2. *n.* 14. & 15. Valent. *l.* 2. *illust. tract.* 2. *de re judic. c. ult. n.* 15. & ultra eos Cujac. *l.* 6. *observ. cap.* 17. Marcel. Donatus *elucid. ad Tit. Livium l.* 43. *tom.* 6. *thesauri*, Franciscus Robertellus *c.* 25. *tom.* 2. *ejusdem thesauri crit.* Savarus *ad Sidonium carm.* 9. Demsterus *ad Rosinum*, *l.* 9. *antiquit. pag.* 947. Unde cùm in præsenti dubia esset quæstio, siquidem non exprimebatur vis quæ intercesserat in matrimonio, non potuit certa proferri sententia, *ut in cap. sicut ex litteris* 22. *hoc tit.* ibi: *Quod si de his non constat ad plenum, tamdiu cognoscas de causa, donec de his ad plenum sufficienter instruaris*: ut etiam in simili causa dubia matrimonii suspenditur judicium, & adhibentur aliæ probationes *in cap. causam matrimonii, de probat. cap. ex litteris, de consanguin. & affin.* sicut in aliis causis, aut in ipsis matrimonialibus, cùm non ita dubiæ sint, ac erat causa, de qua in præsenti, solet sub conditione respondere, *capit. veniens*, *capit. consultationi*, *hoc tit. cap.* 1. *de eo qui renuntiavit Episcop. cap.* 9. *de clerico excom.* notavit P. Gregor. *in cap.* 2. *hoc tit. n.* 58.

C A P U T VII.

Idem a *Cant. Archiepiscopo*.

EX litteris, quas super causa matrimonii cujusdam juvenis R. nomine, & Mariæ filiæ Giliberti de sancto Leodegario transmisisti, tua solicitudo nobis innotuit, quam in ipsius negotii examine, servavisti. Quia verò absentibus partibus veritatem nequivimus plenariè indagare, nec causam ipsam ad te remittere, à quo pars mulieris ad audientiam nostram noscitur appellasse, eam Venerabilibus fratribus nostris *b* Vinton. Herford. & Baton. Episcopis duximus committendam: ideoque f. t. per A. f. m. quat. partes adire eorum præsentiam, cùm ab eis fuerint evocatæ, & quod ipsi judicaverint, inviolabiliter observare, contr. & ap. cel. compellas. De hoc autem, quod circa finem litterarum consuluisti, quid debeat observari, quando inter aliquos sponsalia contrahuntur, nec intelligit alter quod alter proponit, hoc tuam volumus discretionem tenere, quoniam inspiciendum est judici, si matrimonium contracturi ad id faciendum sint idonei scientia & ætate. Quo cognito, si alter aliter intellexerit quod alter proposuit, ad communem verbi intelligentiam recurratur, & cogatur, uterque verba prolata in sensu retinere, quem solent rectè intelligentibus generare. Quod verò quæsivisti, an debeat appellationi deferri, ubi sub ejus prætextu nascitur adulterium, vel aliud crimen committendum: consult. t. breviter respondemus, quod ubi notorium esset adulterium, vel aliud crimen committendum, si ap. interpositæ deferretur, deferri nollemus; nolumus enim incestus, vel adulterii materiam aliquibus ministrare.

N O T Æ.

1 a *CAntuar.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 6. & post Concil. Lateran. *p.* 6. *cap.* 20. & *p.* 41. *cap.* 3. & *p.* 10. *cap.* 3. ubi non impropriè textus hic compilatur sub titulo *de interpret. verbor.* nam in præsenti casu non erat dubium, quin sponsis animus esset contrahere: sed quia fortè non ejusdem idiomatis erant, vel quia ex occasione, seu causa alter asserebat, se pactorum conventorum verba quædam non bene percepisse, aut longè aliter accepisse, quàm pars adversa proferebat, nec tamen propterea à sponsalium fide se abducebat, unde quæstio tantùm vertebatur de interpretatione verborum.

b *Vuinton. & Herfrod.*) Litteræ hujus delegationis extant *in cap.* 3. *de matrim. contract.*

C O M M E N T A R I U M.

2 Conclusio traditur, & probatur. EX hoc textu sequens communiter traditur assertio: *Si conjuges matrimonium, vel sponsalia contrahant per verba obscura, sequi tenentur communem intelligentiam*. Quæ conclusio probatur per argumentum *ex l. Labeo* 9. *vers. non enim*, *ff. de suppellect. legat. l. liberorum*, *§. quod tamen*, *ff. de legat.* 3. *l. anniculus*, *de V. S.* Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti Cujac. Canisius, & P. Greg. hic.

3 Impugnatur tradita assertio. Sed pro dubitandi ratione in præsenti assertionem ita insurgo: Matrimonium contrahi debet per verba consensum exprimentia, *cap. si inter* 31. *hoc tit.* sed idem est nihil dicere ac obscurum dicere, *l. de ætate*, *§. nihil interest*, *ff. de interrog. action. l. si pupillus*, *§. si per*, *ff. de instit. actione*: ergo matrimonium per verba obscura contractum nullum est. Accedit; nam verba obscura sunt intelligenda non secundùm communem acceptionem verborum, sed secundùm singularem proferentis intentionem, *l. cùm quidam*, *C. de V. S. l. non aliter*, *ff. de legat.* 3. præcipuèque attendi debet causa propter quam dicta sunt, *cap. intelligentia*, *de V. S.* ut quod actum est, potiùs valeat, quàm pereat, *l. ubi est* 22. *ff. de rebus dubiis*, *l. si uno anno*, *ff. locati*. Deinde in contractibus verba obscura sunt interpretanda contra proferentem, quia potuit apertiùs legem dicere, *l. veteribus* 29. *ff. de pactis*, *l. Labeo* 21. *l. cum* 23. *ff. de contrahend. emption. l. quidquid* 99. *§.* 1. *l. si ita* 140. §. 1. *ff. de verb. obl. l. pluribus* 6. *ff. de acceptil. l. inter* 83. *§.* 1. *ff. de verb. oblig. l. solemus* 61. *l. si quis* 66. *ff. de judiciis*: quo modo accipiuntur textus in *l. Arianus* 49. *ff. de obl. & act. l. si arborem* 17. §. *ult. ff. de servit. urb. l. in contrahenda* 172. *ff. de reg. jur.* dolo enim proximum est non apertè loqui, *l. ea quæ* 43. §. *ult. ff. de contrahend. emption. l. qui libertatis* 69. §. *ult. ff. de evict.* Explicat Bronehorst. *cent.* 1. *assert.* 40. sicut contingit in juramento, *cap. quæcumque*, *c. humanæ* 22. *q.* 5. ergo cùm matrimonium sit contractus, non secundùm communem acceptionem, sed contra proferentem verba obscura sunt interpretanda.

4 De legitimo consensu necessario ad matrimonium. Qua difficultate non obstante vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, formam sacramenti matrimonii consistere in consensu per legitima signa, aut verba elicito, *c. sufficiat* 27. *q.* 2. *c. tua nos*, *hoc tit.* Concil. Florentin. §. *Septimum sacram.* Vasquez *de matr. c.* 9. Basilius *eod. tract. l.* 1. *c.* 7. Vela *inc. fin. de procur. in* 6. *nu.* 11. & ita consensus est conditio sine qua non stare matrimonium potest: nec ulla humana potestate fieri valet, ut matrimonium detur sine consensu; Deus tamen ut Dominus voluntatis humanæ, facere potest matrimonium sine consensu contrahentium, ut ex matrimonio Adami & Oleæ, probat Victoria *in relect. de matrim. nu.* 4. Petrus Sotus *in eadem relect.* etsi contrarium teneat Sanch. *l.* 2. *de matrim. disp.* 26. *nu.* 5. & ita non repugnare quominus Deus conjungat aliquos in matrimonio absque consensu ipsorum, data scilicet utrique mutua potestate in corpus alterius ad usum matrimonii, qui ipsi essent veri conjuges, nullo ipsorum actuali consensu interposito, agnoverunt Palac. *in* 4. *dist.* 27. *disp.* 1. Valentia 3. *p. disp.* 10. *p.* 3. *punct.* 1. Rebellus 2. *p. tom.* 2. *q.* 10. *nu.* 26. Gaspar Hurtad. *disp.* 3. *de matrim. diffic.* 6. Ægidius de Coninch *de sacramentis* 3. *p. disp.* 24. *nu.* 49. Verum ergo est, Deum per se non posse efficere matrimonium inter P. & M. prout est contractus, quia istud non potest celebrari absque consensu viri & fœminæ, ut docent Sanchez *l.* 2. *disp.* 26. Dicastillo *disp.* 2. *dubit.*

dubit.6. At verò matrimonium prout est vinculum, & jus mutuum ex justitia in corporibus, potest fieri à solo Deo absque consensu libero P. & M. quia Deus potest dare dominium corporum. Merasius *de matrim. disq.7. sect.*1. apud Dianam *p.*8. *tr.* 1. *res.* 82. consensus autem potest explicari per procuratorem, aut per interpretem, quamvis testes præsentes non intelligant linguam Diana *p.*10. *tr.*13. *res.* 17. vel signis, sive nutu, quia non minùs exprimitur consensus signis, quàm verbis, *l. Paulus, ff. rem ratam haberi, l. reprehendendu, C. de inutilib. stipul.* plures congessit Barb. *in axiomat. verbo Voluntas.* Unde mutus potest contrahere matrimonium, *c. cùm apud, hoc tit.* & qui fœminæ consensum conjugalem exprimenti annulum subarrhatorium tradit, ex consuetudine provinciæ ad hoc designatum, legitimè consentit, *c. fin. de despons. impub.* Si autem priùs non præcedat consensus fœminæ per subarrhationem, non celebratur matrimonium, *c. tenor, c. lator, de re judic.* Basilius *l.2. de matrim. c.*11. 12. *&* 19. Arniseus *de jure connub. c.2. sect.*1. Itemque si parentibus filiorum nomine coram parocho & testibus expressum conjugalem consensum præstantibus ipsi filii tacuerint, consensus ille sufficiens est ad matrimonium filiorum, *c. unic. §. fin. de despons. impub.* qui licèt loquatur in sponsalibus, ex communi tamen Doctorum consensu ad matrimonium extendi debet, licèt dubitent Diana *p.3. tr.4. res.* 272. Basil. *l.2. de matr. c.*14. licèt postea idem Diana *p.*10. *tr.*3. contra Basilium id etiam extendat ad tutorem, vel curatorem respondentem pro pupilla. Signis etiam matrimonium contrahitur, si viro exprimenti consensum fœmina manum porrigat, *c.*1. *de sponsa duor.*

5 Traditur dubitandi ratio præsentis textus. Sed ut ad præsentem textum accedamus, sciendum est, variè exponi à repetentibus; aliqui enim illud accipiunt, quando matrimonium contrahitur inter personas diversi idiomatis, quo casu per interpretem contrahi solet, sicut cæteri contractus, *l.* 1. *§. fin. in fine, ff. de verb. obl.* & tunc si alter ex contrahentibus dicat, se non intellexisse verba interpretis, recurrendum esse ad communem intelligentiam: ita docuerunt Glossa, Abbas, & Præpositus *hic*, Marcus Anton. *libro* 5. *instit. canonic. titulo* 11. *num.* 37. & dicit communem Cov. *in* 4. 2. *p. c.*4. qui docent, eo casu consideranda esse verba præcedentia tractatus, & alios casus, ex quibus perpendatur, an matrimonium, vel sponsalia contraxisse videantur. Alii accipiunt præsentem textum, quando contrahentes sunt ejusdem idiomatis, ut in præsenti erant, cùm fuissent ejusdem diœcesis; verba tamen duplicem sensum accipiebant, quia sophisticè prolata erant, nempe: *Contraho tecum donec terra cooperiat oculos meos:* nam hæc verba secundùm communem acceptionem sonant, idest donec mortuus sepeliar: ideò non est audiendus qui illa protulit, si dicat, se aliud sensisse, idest donec vivus cooperiam oculos meos: ita Abbas in præsenti, *num.*5. Præpositus *colum.* 3. Covar. *ubi suprà.* Quod habet locum in foro exteriori, in foro verò conscientiæ hæc verba sophisticè prolata ad decipiendam mulierem intelligi debent secundùm intentionem proferentis, *c. tuæ nos, infrà hoc tit.* ubi Glossa verbo *mulierem*: docent Hostiens. *hic*, Abbas *num.*6. Præpositus *colum.* 4. His casibus suppositis decidit Alex. in præsenti, contrahentes per verba obscura communem verborum interpretationem sequi debere, si in ætate legitima, discretoque judicio matrimonium contrahere voluerint: cujus decisionis ratio ex eo provenit: nam cùm in matrimonio consensus pro substantia exigatur, & verba animum exprimant ad cognoscendum consensum, vel dissensum, verba obscura intelligenda sunt eo modo, quo homines accipere solent: quo casu non potest rectiùs declarari consensus verba proferentis obscura, *ex d. l. Labeo, vers. non enim: d. l. liberorum, §. non tamen.* Quæ sario procedit sive contrahentes sint diversi idiomatis, sive ejusdem; sive per interpretem, sive per se ipsos contraxerint per verba obscura, quia semper juxta communem acceptionem explicanda sunt. Covarr. *ubi suprà.* Unde quotiescumque per verba obscura contrahitur matrimonium, observanda est præsens decisio; quamvis, ut dixi, & ex integra hujus textus constat, in præsenti specie contrahentes essent ejusdem idiomatis, & contraxissent ipsa uxore absente, ut constat *ex c. per litteras, de matrim. contract.* ubi refertur præsentis textus casus; & si homines rectè intelligentes adhuc dubitent, per alias conjecturas declarari verba obscura debent, *l. si servus plurium §. fin. de legat.* 1.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, quia obscurum duplici modo accipitur. Primò quando ad interpretationem reduci non potest, ut *in d. l. de ætate, §. nihil interest, l. duo sunt Titii, & de testam. tutel. c. ad hæc* 10. *de rescript.* Secundò quando obscurum interpretari valet; quo casu procedit præsens textus, quia in ejus specie verba obscura per communem acceptionem explicari poterant. Nec obstat argumentum ipsius difficultatis deductum ex dicta lege *Cum quidam, l. non aliter;* nam cùm in re sua quilibet sit moderator, & arbiter, *l. in re mandata, Cod. mandati,* maximè in ultimis voluntatibus, *auth. de nuptiis, vers. disponat testator, & erit lex;* si ex testatoris mente, vel voluntate certum constiterit, vel propter conjecturas deprehendatur, illud est observandum, etiam contra verborum proprietatem, *ex d. l. juribus,* & aliis relatis à Mantica *de conjecturis lib.* 1. *in princip.* Cæterùm si de testatoris mente non constiterit, nec etiam per conjecturas, verba obscura secundùm communem verborum acceptionem explicanda sunt, *d. leg. Labeo, d. leg. liberorum, §. quod tamen Cassius.* Nec obstat aliud augmentum ipsius dubitandi ratioois: nam verum est in judiciis verba obscura intelligi juxta mentem proferentis, *leg. si quis intentione* 66. *ff. de judiciis, leg. inter* 73. *§.* 1. *ff. de verb. oblig. leg. in ambiguis* 96. *ff. de regul. jur.* quando obscurum resultat ex libello, non ex probatione; quia tunc intelligitur secundùm juris traditiones, ut notatur *in cap. in præsentia, de probat.* Similiter & in contractibus verba obscura explicantur contra proferentem, *ex d. leg. veteribus.* Sed hoc non procedit quando ambiguitas versatur circa consensum à contrahentibus præstitum, vel non; quia tunc secundùm communem acceptionem verba exponenda sunt, ut docet Petrus Greg. *in præsenti.* 6 Dissolvitur dubitandi ratio.

CAPUT VIII.

Idem a *Vigilensi Episcopo.*

b SPonsam autem alterius, si c est nubili ætati proxima, nullus consanguineorum aliquando sibi matrimonio potest copulare.

NOTÆ.

1 a VIgilensi.) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 7. & post Concilium Lateran. *p.*7. *cap.* 3. & *p.* 2. *cap.* 4. In dicta autem collectione additur *Pars capitis Cùm sit Romana*, ut cognoscamus in præsenti referri partem textus *in cap. cùm sit Romana, de simonia.* Etiam alia pars hujus textus extat *in cap.* 11. *de despons. impub. in* 1. *collect.* De Vigiliensi diœcesi egi *in cap.* 8. *de ætate & qualit.*

2 b *Sponsam.*) De præsenti tantùm, exponit Cujac. *hic*, sed rectiùs Petrus Gregor. *in c.* 4. *supra*, etiam de futuro exponit, propter impedimentum publicæ honestatis, de quo egi *in d. cap.* 4.

3 c *Si est nubili ætati.*) In hac sexta collectione legitur, *maximè;* sed certè abundat, & est Glossema Alani antiqui compilatoris; cùm etiamsi non sit nubilis ætatis sponsa, non possit defuncto sponso ab ejus consanguineo in uxorem duci, *cap.*6. *de despons. impub.* Nec contrarium probatur in verbis relatis; nam in eis non intendit Alexander III. docere, non aliter ex sponsalibus oriri impedimentum publicæ honestatis cum sponsi consanguineis, quàm si sponsa esset nubilis ætatis, cùm spondebatur; sed sponsam consanguinei non posse consanguineum in uxorem ducere, si nubilis ætatis est: nam si non est nubilis ætatis, ex alia potissimùm ratione eam ducere non valet, videlicet ob ætatis defectum: & ita verba relata respiciunt potiùs matrimonium contrahendum à consanguineo, quàm sponsalia celebrata ab sponso, quia nihil interest, si sponsalia valuerunt, an esset nubilis ætatis, vel non puella, ut à consanguineo sponsi duci non possit. Quæ interpretatio facilè probatur, si textus hic legatur prout jacet *in cap.* 11. *de despons. impub. in* 1. *collect.* ubi ita habetur: *Si puella infra XII. annum alicui desponsata fuerit, vel sponsus aliquam infrà XIV. annum desponsavit, antequam ad annos pervenerat matrimonio aptos, à pactione nuptiali recedere, & ad aliud matrimonium convolare non possunt. Sed cùm puella* ad nu-

ad nubiles annos, & sponsus ad annos aptos matrimonio pervenerit, tunc de pactione illa complenda, vel recipienda sunt audiendi; & ad complendum matrimonium ab iis, qui matrimonium juraverant, commonendi. Sponsa autem si nubili ætati proxima est, nullus consanguineorum sponsi potest eam sibi matrimonio copulare.

C A P U T IX.

a Idem *Abbatib. S. Cadmundi, & de Remescia.*

EX parte Eminæ mulieris intimatum est auribus nostris, quod Andreas sibi coram sacerdote quodam & diacono, & aliis plerisque, tam clericis, quàm laicis ad hoc convocatis juramentum præstitit, quod eam ab eo tempore pro conjuge teneret, & ei sicut uxori fidem servaret: ipsa quoque eidem Andreæ juramento præstito promisit se illum pro marito habituram, & fidem ei tanquam proprio viro servaturam. Quo facto in eadem domo diu cohabitantes sibi liberos procreaverunt: procedente verò tempore pronominatus Andreas contra juramentum præstitum prænominatam Eminam & filios ex ea procreatos reliquit, & ab eorum cohabitatione recessit. Quia igitur nemini licet uxorem suam sine manifesta causa fornicationis dimittere, & tunc eam sibi reconciliare debet, ut ipsa vivente b continere; nec nos sustinere debemus, ut prædictus Andreas juramenti præstiti religionem infringat: d. v. per A. s. p. m. quat. rei veritate diligentiùs inquisita, si prout superiùs dictum est, ita esse inveneritis, eundem Andream moneatis studiosiùs, ut suæ saluti consulens, & superinducta, quam habet, priùs dimissa, ad uxorem suam redeat, & eam maritali affectione pertractet, & reatum suum condigna satagat penitentia expiare. Quod si commotioni vestræ acquiescere fortè noluerit, vos eum, & superinductam, omni oc. & ap. rem. excommunicationis vinculo innodetis, & usque ad dignam satisfactionem præcipiaris ab omnibus sicut excommunicatos cautiùs evitari.

N O T Æ.

1 I *Dem.)* Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 8. & post Concil. Lateran. *part.6.c.*15. non ita, sed *Abbatibus Sancti Cadmundi, & de Ramescia*, legendum esse jam notavit Cujac. *in præsenti*. De Abbate sancti Cadmundi egi *in cap. Abbas*, de his quæ vi. De monasterio de Ramescia egi *in cap.* 2. *de dolo & contumacia.*

2 b *Continere.* Quatenus per adulterium dissolvatur matrimonium quoad forum, ita ut non possit innocens vivente adultera aliud inire conjugium, exposui *in c.*9. *Concil.* 9. *Illiber.*

C O M M E N T A R I U M.

3 COnsensum legitimè præstitum per verba, aut legitima signa, desiderari pro forma matrimonii, suprà *in cap.* 7. probavi: unde consultus fuit Alexand. III. in præsenti casu, an cùm vir promisit, seu juravit, se ab eo tempore mulierem aliquam habiturum pro uxore, & tanquam uxori unam fidem servaturum, & vicissim illa promisit eum habituram se pro marito, & quasi marito suo fidem servaturam, validum contrahatur matrimonium, ita ut maritus uxorem hac forma ductam deserens cogendus sit ad eam redire? Et respondet Alexand. III. cogendum esse ad eam redire, & matrimonium validè, & efficaciter fuisse celebratum. Dubitandi ratio ex eo nascebatur, quod verba contractus matrimonii collata in tempus futurum, non inducunt matrimonium, sed sponsalia de futuro, *cap. de illis* 5. *cap. si inter* 31. *hoc tit.* sed illa verba, *pro conjuge habiturum*, sunt futuri temporis: ergo consensum de præsenti ad matrimonium necessarium non exprimunt. Sed meritò contrarium decrevit Alexand. III. Ut autem huic dubitandi rationi aliqui satisfaciant, affirmant in præsenti textu ideò per ea verba matrimonium declarari contractum, quia postea copula sequuta fuit inter sponsos, ut ex integra suprà relata constat. Unde cùm sponsalia quantumvis de futuro contracta, copula sequuta transeant in matrimonium, *cap. is qui fidem*, *infra hoc tit.* ideò in præsenti casu, tanquam matrimonio ritè contracto, cogitur maritus redire ad eam uxorem. Verùm licèt hæc interpretatio sustineri possit, tamen cùm Raymundus omisisset ea verba, *Quo facto in eadem domo diu cohabitantes liberos procreaverint*; satis innuit perdoctus vir, adhuc ea copula non sequuta, per verba suprà relata legitimè matrimonium de præsenti contrahi: siquidem illis verbis omissis decisionem transcripsit. Quare dicendum est in præsenti specie ea verba, *ab eo tempore*, &c. importare matrimonium de præsenti, ut rectè docuerunt Paludanus *in* 4. *dist.*27. *q.*2. *art.*4. *concl.*4. Cov. *in* 4. 2. *p. cap.*4. §. 1. Gutierrez *canonic. qq. c.*21. *num.* 30. Marcus Antonius *lib.* 5. *instit. tit.* 11. *num.*43. Canisius, & Cujacus hìc. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam procedit quando verba collata in futurum respiciunt principium actus, secus si denotent executionem actus jam perfecti, ut in præsenti casu: hæc enim verba, *pro conjuge te habeo*, denotant executionem matrimonii, quia non potest mulier pro conjuge haberi, nisi præcedat matrimonium; ac proinde per hujusmodi verba videntur conjuges de præsenti contraxisse, argumento legis *illum* 77. *ff. de adquir. hæredit. c. præterea* 5. *de officio delegat. l.* 2. *ff. de jurisd.* Et quia qui diem non opposuit, videtur præsenti die se obligare, *l. eum qui clandir*, *ff. de verb. obl.* præsensit Glus. 1. hìc, & per textum ibi, *in cap. si quis divinis* 30. *q.* 5. Non tamen ex hoc intellectu benè deducunt Joannes Andreas, Abbas, & Præpositus *hic*, Gutierrez *d. cap.* 21. *n.* 7. & alii relati à Cov. 2. *p. c.*4. §. 1. *n.*6. quod per hæc verba, *non habeo aliam in uxorem nisi te*, censetur contractum matrimonium de præsenti; siquidem repugnat proprietas verborum de futuro, quæ non inducunt consensum de præsenti: & verba hæc, *habeo te in uxorem*, non matrimonium, sed sponsalia de futuro important. Præsens autem decisio procedit in foro exteriori, in foro verò conscientiæ attendendus est animus ejus, qui ea verba protulit; an videlicet animum habuerit statim contrahendi, vel purè, vel conditionaliter, de futuro, vel de præsenti; quia in eo foro animus semper attenditur, *cap. tua nos*, infrà *hoc tit.* docent Sotus *in* 4. *dist.* 29. *q.* 2. *art.* 3. Gutierrez *ubi suprà*. Tandem notandum est, quod in foro exteriori ea verba important sponsalia tantùm, si inter contrahentes actum est de sponsalibus contrahendis; quia à contrahentium mente non est recedendum, *d. cap. tua nos*, *leg. semper* 34. *Digest. de reg. jur.* Canisius *hic*, Cov. *suprà n.* 4. Gutierrez *n.* 18. qui idem resolvunt, quando ex consuetudine regionis sponsalia hìc sæpè contrahi solent: Marcus Antonius *suprà*, qui monet parochos, ut hujusmodi verba obscura non admittant, sed compellant contrahentes expressè, explicitèque consentire.

C A P U T X.

Idem a *Pictaviensi Episcopo.*

EX litteris ven. fratris nostri b Salvon. Episcopi accepimus, quòd cùm duo nobiles viri sui Episcopatus Vv. S. de Monstrand, & B. de Mauritania, filios & filias impubescentes haberent, & spe pacis inter eos conciliandæ ita inter se convenerint, quod filios & filias mutuis ad invicem matrimoniis sociarent, & hoc tam patres, quàm filii sub juramento se facturos c promiserint, inter quos G. prædicti B. consentiente patre, semel & iterum accipere in uxorem juravit: cùmque ipso volente ad alia vota migrare, eum Episcopus sub districtione anathematis compellere voluit, ut secundùm

tùm quod juraverat, filiam præfati B. traduceret in uxorem, ipse ad audientiam nostram appellavit; & altera parte nuntium suum ad nos destinante, ipse nec venit, nec responsalem aliquem pro se transmisit. Quia igitur prædicto G. periculosum est contra juramentum suum venire, f. t. per A. s. p. *d* m. quat. cùm exinde fuerit requisitus, utramque patrem ante tuam convoces præsentiam, & rationibus hinc inde pleniùs auditis, & cognitis, si tibi constiterit, quod præfatus G. præstito juramento firmasset, quod filiam memorati B. duceret in uxorem, eum moneas, & auctoritate nostra districtè compellas, ut ipsam, nisi rationabilis causa extiterit, in uxorem recipiat, & maritali affectione pertractet: si verò rationabilem causam prætendere noluerit, eam cum omni diligentia & studio audias, & fine canonico, omni ap. cess. decidas. Cæterùm si legitimè monitus judicio tuo parere contempserit, eum, & patrem, si fovere ipsum in sua malitia præsumpserit, excommunicationis vinculo astringas, & in tota terra ipsorum omnia divina, præter *e* baptisma parvulorum, & pœnitentiam morientium, prohibeas officia celebrari.

N O T Æ.

1 a **P**ICtavensi. *)* Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc tit. cap. 9.* & post Concil. Lateran. *p. 6. cap. 26.* De Pictaviensi Ecclesia egi *in cap. 20. de rescriptis.*

2 b *Salvon.*) Non rectè Glossa marginalis, quam sequitur Cujac. *hic*, legit Sanctonen. De Sanctonensi Ecclesia agemus *in cap. 33. de VS.*

3 c *Promiserint.*) Parentes posse pro filiis sponsalia contrahere, latè probabimus *in cap. 1. de desponsi. impub.*

d *Mandamus.*) Episcopo Pictaviensi, non Sanctonensi; quia cùm ab eo fuisset validè appellatum, non debebat causa illi iterum committi, juxta tradita *in cap. accepta, de appellat.* 4

e *Baptisma.*) Quia tempore interdicti sacramenta baptismi, & pœnitentiæ administrari possunt, ut dicemus *in cap. quod in te, de pœnit. & remiss.* Commentarium dedi suprà *in cap. 2.* 5

C A P U T XI.

Alexand. III. a *Archiepiscopo, Episcopis, Abbatibus, & aliis Ecclesiarum Prælatis, & universo Clero per Angliam, & cismaritanam terram Illustris Regis Anglorum constitutis.*

NOn est vobis, sicut arbitramur, incognitum, qualiter Illustris Rex *b* Anglorum pro *c* discordia, quæ inter ipsum & filios suos, peccatis exigentibus est oborta, uxores eorum detineat, pro quibus sibi restituendis *d* Rex Francorum, & generi sui preces solicitas nobis porrexerunt. Nos itaque attendentes, justum & honestum esse, ut viri suas petant uxores, & precibus eorum in omnibus, quæ à justitia non discordant, volentes prono animo acquiescere, præfatum Regem Anglorum studiosè satis & attentè monuimus, eique dedimus in mandatis, ut ad commonitionem Archiepiscopi Cant. & Episcopi Conventrensis, & Cant. Prioris, vel loco ejus Prioris de monte Eli, si ipse adesse non poterit, vel duorum ex his, si tres non potuerint interesse, uxores eorum infra XI. dies post litterarum nostrarum susceptionem restituere non postponat; si verò eas post prædictum terminum viris suis non restituerit, Apostolica auctoritate præcipimus, ut tota provincia infra quam detinentur, & ad quam transferuntur, quamdiu ibi fuerint, donec viris suis non restituentur, ab omnibus divinis officiis, præter baptisma *e* parvulorum, & pœnitentias morientium cessent. Inde est, quod universitati vestræ per A. s. p. m. quat. eundem Regem Anglorum ad eas restituendas sollicitè moneatis, & exhortationibus inducatis, proponentes ei quod non minùs expedit sibi eas restituere, quàm viris suis ipsas recipere: & si juxta mandatum & commonitionem filiis suis uxores suas infra terminum constitutum non restituerit, ex tunc in quacumque parte provinciarum vestrarum detinentur, vel transferuntur, donec ibi fuerint, nulla divina officia, præter baptismata parvulorum, & pœnitentias morientium celebretis, vel permittatis celebrari, omni ap. cess. Scituri pro certo, quod si contra interdictum nostrum (quod non credimus) venire tentaverint, suæ temeritatis, & transgressionis pœnam debitam, auctore Domino reportabunt.

N O T Æ.

1 a **A**Ngliæ.) Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc tit. cap. 13.* Anglia primùm dicta est Albion, seu Albania, ab albis rupibus, quæ primùm illuc navigantibus apparent: posteà dicta Britannia, à Britannis Galliam olim incolentibus. Est autem Anglia Oceani polygonia Insula, ab omni continente per mare discreta, & hodie in duo regna dividitur, nempe Anglicum & Scoticum, ut latiùs ipsius insulæ descriptionem adducentes tradunt post ejus nationis scriptores, videlicet Candenum, Bedam, & Polydorum Vergilium, Petrum Grevor. *hic*. Carolus à Sancto Paulo *in geograph. sacra*, ubi refert Episcopos, & Archiepiscopos totius Angliæ. Huic etiam insulæ additur in hac epigraphe terra cismaritana, per quam Alex. III. intellexit Aquitaniam, Normanniam, Britanniam, quæ provinciæ tunc erant in ditione Anglorum.

b *Rex Anglorum.*) Henricus videlicet II. de quo egi *in cap....*

2 Ille habuit quatuor filios, quorum tres fuerunt Reges Angliæ, & quartus Dux Britanniæ; ac filias tres, quarum prima nupsit Regi Castellæ, secunda Duci Saxoniæ, & tertia Regi Siciliæ: & Bozius *lib. 13. de signis Eccles. cap. 2.* scribit, quod Sanctus Bernardus, qui tunc vivebat, prædixit huic Regi, quod ob necem S. Thomæ Cantuar. ejus posteri semper inter se digladiarentur. Sed ex temporum serie eum refellit Richardus Smitheus *in floribus Angliæ, lib. 4. sect. 1.* qui potiùs hanc pœnam refert ad sævitiam Guillelmi I. probavi hujus Henrici, sævitiam in populum Anglicanum, cujus posteri, tam ante, quàm post hunc Henricum, perpetuò in seipsos gravissimè sævierunt, & in generatione una deletum est nomen Guillelmi, partim filiis suis, partim ipsorum liberis masculis aut submersis, aut occisis.

c *Discordia.*) Henricus enim tertius Rex Anglorum vivo patre appellatus, arma adversus patrem movit ope Ludovici VII. Francorum Regis, cujus filiam Margaretam ipse Henricus in uxorem duxerat; ob quam impietatem satis vehementer ipse arguitur à duobus Archiepiscopis, Rhotomag. & Cantuar. & apud P. Blesensem *epist. 33. & 47.* & dum pater curabat iram filii sedare, vehementiorem reddebat. Leonora enim uxor Henrici II. ob ejus pellices furiis agitata, multis verborum contumeliis ita apud Richardum & Gaufredum filios de viro est conquesta, ut eos continuò societatem coire cum fratre Henrico, & ei in Aquitaniam auxilium ferre contra patrem compulerit, unde pater invitas nurus suas, idest uxores Henrici, Richardi, & Gaufredi retinebat; quare Alexand. III. in præsenti jubet Archiepiscopis, Episcopis, Abbatibus, & aliis Prælatis Angliæ, ut ipsum Regem moneant, quatenus filiorum uxores illis restituat, aliàs interdicto generali supponant universam Angliam. Narrant Guillelm. Neubr. Matthæus Paris. Polyd. Vergil. & ex eis Cujac. & Petrus Greg. *hic*. 3

d *Rex Francorum.*) Ludovicus VII. videlicet, Junior dictus.

e *Præter baptisma parvulorum, & pœnitentias.*) Hæc exceptio in omni sententia interdicti, tam à jure, quàm ab homine lata, procedi, *cap. responso, de sentent. excomm. cap. quod in te, de pœnit. & remiss.* ubi dicemus. Matthæus Paris. *in Joanne Rege Angliæ*, ibi: *Cessarunt in Anglia omnia sacramenta præter confessionem & viaticum in ultima necessitate, & baptisma parvulorum.*

De hac censura aliqua adduxi *in cap. 2. de his quæ fiunt à Prælatis, cap. 5. de consuetudine.*

COMMENTARIUM.

4 Conclusio asseritur & probatur. EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Per censuram ecclesiasticam pater compellitur restituere filio suo uxorem quam injustè retinet.* Quæ assertio probari potest per argumentum *ex l. 1. §. finali, l. 2. ff. de liber. exhib. l. 3. juncta l. ult. C. de eodem tit. de l. invita 11. Cod. de nuptiis, cap. accedens, ut lite contest. cap. 2. de his qui filios occid.* eam illustrant Cujac. Canisius, & P. Greg. *in præsenti*, Lælius Mancin. *lib. 1. de triplici Juris collat. cap. 5.* Renat. Chopin. *lib. 3. de Domanio Regis, tit. à num. 5.* Rodulfus Fornet. *lib. 3. rer. quotid. c. 6.*

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Inter patrem & filium existentem in ejus potestate nulla lis tractari potest, *l. nulla 4. l. si à me 11. ff. de judiciis, l. nec cum filio 16. ff. de obl. & act. leg. actiones 7. ff. eod. l. cognit. 16. §. si pater, ff. ad Trebel.* Faber. *in jurisp. tit. 11. princ. 6. illat. 11. & tit. 8. princ. 7. illat. 1.* Bronchorst. *cent. 1. assert. 71.* Acacius *de privileg. parent. privil. 5. per totum*, Gentil. *de bonis matern. cap. 26.* Castillo *de aliment. cap. 23.* Sed filiusfamilias, etsi uxorem ducat, adhuc filius manet, & in sacris paternis, *l. Inter 6. §. filius, l. maritum 24. §. cæterum, l. filium 37. ff. ad l. Jul. de adult. l. 4. C. soluto matrim. l. 1. 2. 3. Cod. de bonis quæ lib. si uxorem 5. C. de condit. insertis, l. filiæ 12. C. de collat. l. 1. §. ult. ff. de injuriis, l. sicut proponis 5. C. de nuptiis, l. 3. l. nec inter 4. Cod. de donat. inter, l. sed interim 11. §. idem ait, ff. eod. l. 1. §. 1. ff. de lib. agnosc. leg. eum qui 18. §. si nupta, ff. de injuriis.* Unde pater habet in sua potestate filium, & nepotem ex eo, *l. nunquam 4. ff. de his qui sunt sui, §. fin. Instit. de patria potest. l. 1. tit. 17. part. 4.* latè probant Tiraquell. *in legibus connub. lib. 1. à num. 1.* Acacius *de privil. parent. privil. 1. num. 17.* Matienzo *in l. 8. tit. 1. lib. 5. Recopil.* Arniseus *de jure connub. cap. 7. sect. 2.* Igitur in præsenti casu etiam prætextu uxorum nullam poterat dari lis inter patrem & filios. Deinde, nam jurisdictio ecclesiastica, & temporalis lege divina, & positiva distinctam habent cognitionem, *cap. imperium, cap. quoniam 10. cap. duo sunt, 96. dist. cap. solitæ, de majorit. & obed.* ubi probavi, & doctè fundat Petr. Marcha *in concord. sacerd. & imper. p. 1. ferè per tot.* ideòque nisi ratione peccati inter laicos judex ecclesiasticus non cognoscit, *cap. novit*, ubi probavi, *de judiciis*. Igitur in præsenti casu Henricus Rex, non per Pontificem, sed per Imperatorem cogendus erat uxores filiis suis restituere.

5 Tollitur dubitandi ratio. Adhuc tamen defendenda est præsens assertio, cujus ratio provenit ex arctissima conjunctione maritali, conjugumque inseparabilitate omni jure statuta divino, juxta illud Matthæi *c. 19. Relinquet homo patrem suum & matrem suam, & adhærebit uxori suæ.* Et *l. 3. Esdræ, c. 4.* habetur: *Homo patrem suum relinquit, qui enutrit illum, & suam regionem, & ad mulierem se conjungit.* Et jure civili pater retinens filiam nuptam, tenetur interdicto *de liber. exhib. l. 2. ff. de lib. exhib. l. miles 11. §. licèt, ff. ad l. Jul. de adult.* Paulus *lib. 5. sentent. tit. 6.* ait: *Bene concordans matrimonium separari à Patre D. Pius prohibuit. l. ult. C. de exhibend.* juncta emendatione Gothof. Et Imperator Dioclet. *in leg. si nupta 11. C. de nupt.* ait: *Si invita detineatur uxor tua à parentibus suis, interpellatus Rector provinciæ amicus noster, exhibita muliere, voluntatem ejus sequutus desiderio tuo medebitur.* Unde licèt eodem jure repudium remittere sponso esset in potestate patris, *l. in potestate 10. ff. de sponsalibus*, attamen nec filii emancipati divortium erat in arbitrio patris, *l. cùm hic status, §. si socer, ff. de donat. inter, l. 5. C. de repudiis.* Nec filia invita, etiam jubente patre divortium facere cogitur, nisi ex justa causa. Unde elegantissimi sunt versus Ennii:

Injuria abs te afficior indigna, pater:
Nam si improbum Cresiphontem existimaveras,
Cur huic me locabas nuptiis? Sive est probus,
Cur talem invitam cogis relinquere?

Et similiter Afranius in comœdia quæ inscribitur *Divortium*, ait: *O dignum facinus! optimas, bene convenientes, concordes cum viro, repentè viduas facit stultitia Patris.* Et similiter apud Plautum *in Sticho*, filia ad patrem ajebat: *Aut olim, nisi tibi placebat, non datas oportuit; aut maximè non est æquius abduci, pater.* Facit textus *in l. possessionum 11. C. comm. utriusque judicii*; ubi docetur possessionum divisiones ita fieri debere, ut colonorum adscriptitiæ conditiones, seu inquilinorum proximorum agnitio, vel affinitas remaneat: *Quis enim*, inquit Imperator, *ferat liberos à parentibus, à fratribus sorores, à viris conjuges separari.* Unde qui precariò rogavit, ut sibi in aliquo fundo morari liceat, supervacuò adjicit, *suisque*, ut *l. penult. ff. de precar.* quia cum uxore, liberis, & contubernalibus habitare licet, cùm earum personarum separatio in habitatione molesta sit, *l. 2. & seq. l. plenum 11. §. 1. & §. sinsus, ff. de usu & habit. l. quæsitum 12. §. uxores, ff. de fund. instruct. l. uxorem 41. §. concubinæ, ff. de legat. 3.* Victor Uticensis *lib. 1. de persecut. Vandal.* hæc scribit: *Ut moris est barbaris, mariti ab uxoribus, liberi à parentibus separabantur.* Fornet. *3. rer. quot. c. 4.* Hinc est, quod mancipia redhibentur propter mancipia morbosa, à quibus ægrè discedunt, *l. plerumque 35. ff. de edict.* ibi: *Plerumque propter morbosa mancipia, etiam non morbosa redhibentur, si separari non possint sine magno incommodo, vel ad pietatis rationem offensam. Quid enim si filio retento parentes redhibere maluerint, vel contra? quod & in fratribus, & in personas contubernio sibi conjunctas observari oportet.* Faciunt textus *in cap. accedens 4. ut lite non contest. cap. 2. de his qui filios occiderunt.* Rectè ergo in præsenti casu ne separentur uxores à viris, jubet Alex. III. Henrico, qui eas retinebat, ut eas propriis maritis restituat. Nec propter bellum cum filiis initum retinere uxores à patre poterant, quia regula juris est *in tit. 12. lib. 4. Cod. Ne uxor pro marito*; & *in l. 2. eod. tit.* cavetur, ob maritorum culpam uxores inquietari, leges vetare: nec alieni criminis infortunio adstringi uxorem oportet, *l. res uxoris 24. ff. de donat. inter, l. 1. C. ad l. Jul. de vi.* Accedit ratio adducta à Paulo *dicto §. bene 15.* ne bene concordantia matrimonia prætextu patriæ potestatis dissolvantur, aut turbentur; quam rationem illustrant Brissonius *lib. 2. de jure connub. pag. 290. in magnis*, Mancinus *de triplici juris col. lib. 1. c. 5.*

6 Dissolvitur dubitanda ratio. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam verum est, jure civili attento per matrimonium à filio, vel filia contractum non dissolvi patriam potestatem, nisi cùm matrimonium per coemptionem celebrabatur, & uxor in viri manum conveniebat; tunc enim per tale matrimonium solvebatur patria potestas, & uxor transibat in familiam mariti, eratque ei loco filiæ, & jura suitatis, consanguinitatisque nanciscebatur. Ulpianus *in fragm. tit. 22. §. sui*, & *tit. 29.* illustrant P. Gregor. *lib. 9. syntag. cap. 5. num. 23. & lib. 11. cap. 4. num. 9.* Tiraquel. *in ll. connub. l. 4. n. 5. & 6.* Guevara *ad topica Cicer. §. 3.* Atque ita in potestatem viri transibat, *l. sicut, ff. de operis libert. l. 1. C. de bon. quæ liber. leg. 7. C. de nuptiis, l. si uxorem, C. de condit. insert. l. 12. C. de collat.* de qua potestate mariti in uxorem accipiendi sunt textus *in leg. nulla, C. de suis & legit. l. 4. §. mulieris, de usu & habit.* Jure verò nostro Regio absolutè filius, & filia à patris potestate liberantur per matrimonium, acceptis Ecclesiæ benedictionibus, *l. 47. & 48. Tauri, l. 8. & 9. tit. 1. lib. 5. Recopil.* ubi Azevedus & Matienzo, idemque servatur in Gallia, Italia, Germania, & regno Valentiæ, uti probat Franciscus Leo *tom. 1. decis. 55.* Inde cùm in præsenti specie soluta esset per matrimonium patria potestas, rectè lis inter patrem & filios dari poterat. Alia adducit Castillo *de aliment. cap. 23.* Accedit, namque sicut filius potest matrimonium invito patre contrahere, *cap. sufficiat 27. q. 2. cap. cùm causa, de raptor.* Trident. *sess. 24. de reform. c. 1.* probat Basilius *lib. 2. de matrim. cap. 1.* ita etiam patre invito usum matrimonii habere potest, & cum uxore debet cohabitare. Nec obstat altera difficultas; nam cùm omnis causa matrimonialis judicio Ecclesiæ sit dirimenda, *cap. tuam 3. de ordine cognit. cap. de prudentia, de donat. inter*, etiam cùm de spolio inter conjuges agitur, *cap. 1. de ordin. cognit.* ideò in præsenti specie judex ecclesiasticus competens erat, etiam inter laicos, ut Henricus, ac filii ejus erant. Accedit, quia cùm Rex Angliæ non recognosceret superiorem in temporalibus, necessariò adeundus erat R. P. à quo cogeretur uxores injustè detentas filiis restituere, juxta tradita *in cap. novit, de judiciis.*

C A P U T XII.

Idem *Episcopo Sancte a Agathe.*

PRæterea de muliere, quæ à viro impetitur, cujus consanguineus cum ea se deliquisse proponit, sed hoc publicè confiteri recusat propter metum & potentiam mulieris, providentiæ tuæ duximus respondendum, ut matrimonium ipsum fieri, nisi juramentum intervenisset, districtè prohibeas, ne deteriùs inde contingat.

N O T Æ.

1 a *SAncta Agatha.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 16. & post Concil. Lateran. *p.*50.*c.*30. in dicta aotem prima collectione additur, Pars capitis *de muliere*; nnde cognoscitur in præsenti referri partem textus *in cap. de muliere, de pænit. & remis. in 2. collect.* & alia pars extat *in cap. fin. de convers. conjug. in 1. collect.* Integra autem Decretalis legitur post Concil. Later. *d. capit.* 30. S. Agatha est civitas metropolis Neapolit. ut notavit Cujac. in præsenti.

COMMENTARIUM.

2 *Conclusio traditur & probatur.* CUm in præsenti casu consultus fuisset Alexand. III. an cùm Titius sponsalia contraxisset cum Mævia, & supervenisset Sempronius consanguineus ipsius Titii, denunciassetque Episcopo se eam sponsam cognovisse, licèt propter ipsius metum & potentiam id publicè fateri non auderet, matrimonium impediretur? Respondit ipsum impediri, nisi juramento esset firmatum. Ex quo Pontificis responso talis communiter deducitur assertio: *Depositio unius testis asserentis subesse impedimentum inter sponsos, sufficit ad impediendum matrimonium contrahendum, nisi sponsalia præcesserint jurata.* Probant eam textus *in cap. super eo, el 2. de testibus cap. super eo, de consanguin. & affin. lib.* 18. *tit.*9. *part.*4. Illustrant Sanch. Gutierr. & alii congesti à Barb. *in præsenti*, quibus addendi sunt Cujac. & Canisius hìc: idem Cujac. *in cap. de illo, cap. super eo, de eo qui cognovit*, Frech. *de fama, l.*2.*c.*5. *n.*21. Didacus Perez *in l.*8.*tit.*15. *lib.*2. *Ordin. gloss.*1. Noguer. *alleg.*23. *num.*113.

3 *Impugnatur tradita assertio.* Sed pro dubitandi ratione contra præseotem assertionem ita argumentor: In ore duorum, vel trium stat omne verbum, *c. in omni, de testibus, l. ubi numerus, ff. eod.* unde utroque jure cavetur, depositioni unius testis standum non esse, *c. veniens, de testibus, l. jurisjurandi, C. eod.* ergo nec ad impediendum matrimonium unico testi fides adhibenda est. Augetur primò hæc dubitaodi ratio ex eo; nam si de dissolvendo matrimonio agatur, non sufficit unius testis depositio, *cap. consanguineos* 35. *q.*6. *c.*2. *qui matrim. accusare:* ergo nec ut impediatur, præcipuè quia si agatur de matrimonio impediendo ob affinitatem, ut in præsenti casu agebatur, affinitas non rectè probatur per unum testem, *cap. licet, de testibus*. Augetur secundò, nam juramentum nihil adjicit sponsalibus, *c.* 2. ubi probavi, *hoc tit.* Igitur nullum datur discrimen quoad impediendum matrimonium, inter casum in quo sponsalia simplicia, vel jurata præcesserint.

4 *Traditur ratio decidendi.* Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, scilicet matrimonium impediri sola depositione unius testis, cujus specialis, & vera ratio provenit ex animæ periculo, quia videlicet, ut peccatum vitetur, unius etiam testis testimonio fides adhibetur; nam ex unius testis depositione saltem res dubia redditur, *l. jusjurandi, C. de testibus*; in dubio tamen, quod animæ tutius est, sequi debemus, *cap. juvenis, cap. commissum, hoc tit.* ergo rectè ob unius testis depositionem matrimonium impeditur. Qua etiam ratione creditur simili testi, etiam parte absente, contra textum *in cap.* 2. *de testibus*, & etiam allegantí turpitudinem propriam, contra textum *in c. inter* 8. *de donat. l. ob mercalem* 5. *C. de condict. ob turpem*; & quod ejus nomen non publicetur, contra textum *in cap. qualiter, §. debet, de accusat.* Unde infertur, quod is qui fuit causa affinitatis occoltæ, teneatur illam revelare consanguineo contrahere volenti, ut ab eo matrimonio desistat, aliàs peccat mortaliter: notat Gloss. *hic*, per textum *in cap. si homo* 35. *q.*3. immò etsi consanguineus admonitus non desistat à tali conjugio, tenetur illum denuntiare Episcopo, vel Parocho, ut tale matrimonium impediatur, quamvis aliter impedimentum hoc probari non possit, ut docent Navar. *in cap. Sacerdos, de pænitent. dist.*6. *num.*27. & *in manuali cap.*22. *num.*83. Covarr. *in* 4. 2. *part. cap.*6. §. 10. *num.*21. licèt contrarium teneat Joannes Major *in* 4. *distinct.*21. *q.*2. *colum.*3. Quod si tale matrimonium jam celebratum sit, ignorante consanguineo, qui fuit causa affinitatis, sciens matrimonium jam contractum, non debet impedimentum revelare, si alia non adsit probatio; quoniam ad illud dissolvendum non sufficit ejus depositio, sed necessarii sunt testes omni exceptione majores, *cap. super eo, el* 2. *in fine*, juncta ratione capitis *licèt ex quadam, in fin. de testibus*; ideoque tunc potiùs silere debet, *ex c. plerumque* 2. *q.*7. item si magnum scandalum ex denunciatione timeatur, ut resolvunt Navarr. *d. cap.*22. *num.*88. Gutierr. *canon. cap.*11. *num.*29.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, qua oppressus Basil. *lib.*5. *de matrim. cap.*34. asseruit, non impediri matrimonium unius testis depositione. Nam eo omisso, 5 *Dissolvitur dubitandi ratio.*
dicendum est, regulam teatus *in d. cap. omni*, limitari in animæ favorem, ut peccatum evitetur, ex præsenti textu, & *d. cap. super eo:* siquidem tutius est in re dnbia certum accipere pro incerto, hoc est statuere potiùs impedimentum intercessisse ad impediendum matrimonium, ne si fortè intercesserit, matrimonium contrahatur cum peccato, contra sacros Canones, ut in non dissimili specie probavi *in cap.* 3. *hoc tit.* Nec inde sequitur magnum præjudicium, si matrimonium impediatur, cùm conjuges facilè cum alio contrahere valeant. Nec obstat primum argumentum dubitandi rationis, cui ex eodem principio satisfaciendum est: nam cùm de dissolvendo matrimonio agitur, non militat eadem ratio vitandi peccati, immò potius ea ejus irritatione timeretur, ideò non sufficit unus testis ad illud dissolvendum, sed plena probatio desideratur, cùm grave exinde sequatur præjudicium. Nec obstat aliud argumentum ipsius difficultatis, quo oppressus Cujac. in hoc textu existimavit legendum esse, *maximè si juramento firmata sint*; ut sensus sit, quod etiam juramento accedente per depositionem unius testis matrimonium impeditur. Sed hæc interpretatio apertè repugnat verbis illis, *juramentum intervenisset*; ubi ut exceptio præsentis regulæ ponitur, nisi sponsalia jurameoto firmata sint. Et licèt Gutierrez *de juramento c.*36. existimet hanc exceptionem tantùm procedere in præseoti casu, in quo testis unicus, & non omni exceptione major erat, siquidem non publicè deponebat, & allegabat turpitudinem propriam; tamen hanc exceptionem, ut generalem præsentis assertionis accepit Alfonsus noster *in d. l.*18. *partitæ*. Quare dicendum est, quod licèt quoad alia, sponsalia nuda promissione facta non differant ab eis, quæ juramento firmata reperiuntur; tamen in præsenti casu valdè differunt, quia cùm sponsalia jurejurando firmata sunt, si per depositionem unius testis impediantur, matrimonio non sequuto, Ecclesia certa est de perjurio, incerta autem de impedimento: & sic eligit quod tutius & securius est, ut docet Glossa *in præsenti, verbo Nisi*, quam sequuntur Abbas *in fine*, Bntrius *num.* 8. Ancharanus, & Henricus Boicius *n.*3. & 4. Nec tunc obstat textus *in cap. super eo, de consanguin. & affin.* ex quo deducunt DD. quos refert & sequitur Gutierrez suprà, *n.*13. sponsalia etiam juramento firmata sola fama impediri adimpleri. Nam omissa solutione Glossæ finalis *hic*, & *in d. capit. super eo*, dum docet potiorem esse probationem per famam, quàm per unum testem, quam sequuntur Abbas, Præpositus, & alii *in d. cap. super eo*, eam improbat Covarr. *suprà, num.*20. nam ea omissa, dicendum est *in d. cap. super eo*, non fuisse sponsalia juramento firmata, sed tantùm fide data de futuro matrimonio celebrando; & sic matrimonium non impediri per famam, de qua, & quomodo probetur, agemus in eo textu.

Sed suprà traditis opponi solet textus *in cap. cum in tua, hoc tit.* ubi ad impediendum matrimonium requiritur, quod denuntians impedimentum sit persona gravis, & quod de fama, vel scaodalo deponat. Sed in præsenti specie non erat persona gravis, nec docebat de fama, vel scandalo. Ergo non debuit matrimonium impediri. Cui difficultati, omissa Gloss. *ibi*, respondetur, quod in illius textus specie impedimentum consanguinitatis poterat per alios probari, unde desideratur, quod denuncians sit persona gravis; at verò in præsenti specie impedimentum hoc affinitatis, ortum ex copula secreta, non poterat per alium, quàm per ipsum denunciantem probari, ideò admittitur, etiamsi socius criminis sit, & alleget turpitudinem propriam, quia quando veritas per alios probari non potest, admittuntur inhabiles, *l. consensu*, §. *fin. C. de repudiis*, *c. tertio loco, de probationibus*. Quæ autem dicatur persona gravis, relinquitur arbitrio judicis, ut probat Menochius *de arbitrariis, casu* 69. & 243. 6 *Exponitur textus in cap. cum in tua, hoc tit.*

C A P U T XIII.

Idem *Procuratori & Canonicis* a *Soranis*.

VEniens ad Apostolicæ Sedis clementiam Mariota latrix præsentium, supplici nobis insinuatione monstravit, quod dum esset in adolescentia constituta, quendam adolescentem adamavit in tantum, quòd uterque inter se de matrimonio contrahendo sub trium *b* personarum testimonio præstitit juramentum: quod *c* parentes ipsius mulieris ignorantes, eam invitam, & reclamantem alii in uxorem tradiderant, quem ita exhorruit, quod se ab eo nullo modo cognosci permisit. Cùmque publicè profiteretur, quòd à priori viro cognita esset, atque jurata, Episcopus Soranus, qui tunc erat, eos ante præsentiam suam fecit venire, & cognito, atque probato, quod inter eos ita proxima esset linea consanguinitatis, quod insimul non possunt, nec debent de jure conjungi, ipsos ab invicem separavit. Cæterùm cùm causa ipsa *d* tractaretur, & viro, cui tradita fuerat à parentibus, consentire nollet, ipse aliam uxorem traduxit, & ista cuidam Ptolemeo nomine publicè in conspectu Ecclesiæ nupsit. Sanè cùm de illo filium genuisset, pater istius Ptolemei quærens occasionem divortii faciendi, ei opponit, quòd filium suum non potuerit, nec debuerit in virum habere, eo quòd ab alio viro, qui nunc defunctus est, priùs desponsata fuisset, Quia verò assertioni ejus fidem, sicut non debuimus, non adhibuimus, nec hoc potuimus sub silentio præterire, eam ad vos duximus remittendam, d. v. per A. s. p. m. quat. hujus rei veritate pleniùs comperta, si inveneritis, quòd prædicta mulier à prædicto viro judicio Ecclesiæ fuerit separata, & ab eodem Ptolemeo sine contradictione Ecclesiæ in uxorem traducta, & ille, cui à parentibus invita, & retinens copulata est, de præsenti vita decesserit, prædictum Ptolemeum moneatis, & districtè compellatis, ut præfatam M. postposita occasione recipiat, & sicut uxorem suam diligere studeat, & maritali affectu tractare, alioquin eum, & superinductam, & patrem etiam ipsius, si huic rei restiterit, excommunicatione innodètis, & usque ad dignam satisfactionem sententiam ipsam faciatis inviolabiliter observari.

N O T Æ.

1 a SOranis.) Ita etiam legitur *in collectione prima*, *sub hoc tit. capite 17.* Sora civitas est Italiæ, quam Plinius in prima regione apposuit: Strabo in felici Campania vult collocatam esse: Ptolemeus inter Latina oppida enumerat. Fuit Colonia Romanorum, & in ea Proconsul ad jus dicendum fixum tribunal habebat, ut plura refert de ejus situ, & cladibus Vghell. *tom. 1. Ital. sacræ, p. 2. fol. 156.* Habet Ecclesiam Cathedralem B. Virgini dicatam, quæ est ex suffraganeis Romanæ Sedis, immediateque Romano Pontifici paret: unicam Dignitatem tantùm habet, Primiceriatus videlicet, Canonicos novem, & quatuor beneficiatos, ut refert Vghellius *suprà*. Unde licèt Cujacus in præsenti retineat vocem, *procuratori*, legendum existimo, *Primicerio*, cùm sit in ea Ecclesia caput ipsius Capitnli, ut in aliis est Decanus. Rescribit Alexander autem ipsi, & Capitulo in præsenti, non quia Episcopalis Cathedra vacasset, ut Cujscius in præsenti voluit; sed quia Conradus ejus Præsul XI. à Frederico Ænobarbo, tanquam Alexandri III. maximus fautor, depulsus à Sede fuerat, qui cùm Romam venisset, ab Alexand. III. Cardinalis Sabinus creatus fuit, ut refert Ughellius ubi suprà, *fol. 157.*

2 b *Trium personarum testimonio.*) Testes nuptiis adhiberi, non solùm jure canonico compertum est, *ex cap. 4. & 5. de clandest. despons. in 1. collect.* qui extat in prætermissis post notas Ant. Augustini; verùm & apud Gentiles. Donatus *in 4. Æneid.* ibi: *Quale enim matrimonium est, ubi nullus testis interfuit?* Apulejus *l. 6. de asin. aureo*, ibi: *Impares nuptiæ, & præterea in villa sine testibus, & patre nonconsentiente facta, legitima non possunt videri, ac per hoc spurius iste nascetur.* Et plerumque tres adhibebantur; unde in objurgatione D. Hieronymi in Susannam illo in loco, *si tredecim testibus sponsalibus consummatis quævis fœmina viro conjuncta*, reponit Cujac. *hic* pro *tredecim*, *tribus*, cùm esset scriptum per notas.

3 c *Parentes.*) Non pater, aut mater, sed alii consanguinei, ut rectè probat Cujacus *hic*.

d *Ptolomeo.*) Pro Bartholomao Ptolomeum dictum fuisse credit Anton. August. *in notis ad hunc textum*, quia apud Italos Bertus, Betta, pro Alberto, & Alberta communiter dicitur.

4 e *Tractare.*) Et ita non sopita lite contraxit validè primum matrimonium; quod contrarium procedit in electione facta prima non cassata, ut probavi *in cap. consideravimus, de elect.* ubi rationis discrimen adduxi.

5 Speciem hujus textus refert Cujacus *in præsenti*, & ex ejus decisione deducitur, matrimonium metu gravi contractum esse ipso jure nullum: quod latiùs exponemus infrà *in cap. veniens*.

C A P U T XIV.

Alexander III. a *Papiensi Episcopo*.

CUm locum non habeat consensus, ubi metus, vel coactio intercedit, necesse est ut ubi assensus cujusquam requiritur, coactionis materia repellatur: matrimonium verò assensu solo contrahitur, & ubi de ipso quæritur, plena debet securitate gaudere, cujus est animus indagandus, ne per timorem dicat sibi placere quod odit, & sequatur exitus, qui de invitis solet nuptiis provenire. Quocirca f. t. p. A. s. m. quatenus puellam, de cujus matrimonio inter Siderios, & Canos cives tuos, quæstio sub tuo fuit examine ventilata, in domo, in qua eam posuisti, ita quod nihil eam timere oporteat, facias eam honestè tenere, donec præscripta causa fuerit sine canonico terminata, ut sententia sine contradictione cujusquam valeat exequutioni mandari.

N O T Æ.

1 a PApiensi.) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 19.* in aliis autem codicibus legi *electo*, testatur Anton. August. *in notis ad hunc textum*; & rectè, nam temporibus Alexandri III. Petrus Papiensis Episcopus, qui per triginta annos ipsam Ecclesiam rexit, conciliabulo à Frederico Imperatore congregato interfuit, repudiatoque Alexandro III. vero Pontifice, victorem Antipapam sequutus fuit, quare ab Alexandro III. in Concilio Claram. usu pallii, cæterisque exutus privilegiis, horrendo anathemate perculsus fuit, donec Alexand. III. pace inita cum Imperatore, schismaticos Episcopos admisit ad pristinam Ecclesiæ communionem: interim tamen electus fuit per annum 1162. Syrus in Episcopum Papiensem, ut ex Sigonio refert Ughellius *tom. 1. Italia, in Ecclesia Papiensi, num. 69.* Unde credo huic Syro Alexandrum in præsenti rescribere. De diœcesi Papiensi nonnulla notavi *in c. 1. de testibus cogendis*.

C O M M E N T A R I U M.

2 SUpponit Alexand. III. in hoc textu, ad matrimonium desiderari consensum plenum, & spontaneum, omninoque liberum, ut sequenti commentario probabimus. Et ut facilè de voluntate puellæ, quæ in uxorem postulatur, constare possit, docet ea lite pendente sequestrandam esse apud honestas fœminas, donec lis agitetur,

tor, & sententia proferatur, ut ita rectiùs executioni mandari possit. Pro cujus textus expositione sciendum est, varios casus circa seqoestrationem uxoris à Doctoribus referri, & probari. Primus est, quando puella sponsalia contraxit insciis parentibus, & sponsus timet, ne ipsi à parentibus aliqua vis inferatur; quo casu puellam sequestrandam esse, docent post Abbatem *hic nu.* 5. Carrocius *in tractatu de sequestro, quæst.* 1. 6. *princip. num.* 2. Gutierr. *de matrim. cap.* 37. Sanlegetius *tom.* 1. *resolut. canon. cap.* 55. *num.* 1. quæ resolutio probatur *ex l.* 1. *ff. de liber. homine exhib.* Si autem sponsalia de præsenti fuerint celebrata, & sponsa traducta est in domum sponsi, non debet sequestrari, sed potiùs debet manuteneri maritus in possessione cohabitandi. Secundus casus contingit, cùm agitur de puella, quam tutor nimis festinanter nuptui tradere vult, aut illi inæquale matrimonium parari suspicatur; tunc enim ipsa sequestratur. Catrocios *ubi suprà*. Tertius casus, & proprius præsentis textus, est cùm duo contendunt de aliqua sponsa, quam uterque petit sibi in matrimonium collocari; tunc enim lite pendente puella sequestrari, & copula interdici debet, ex præsenti texto, cui consonant textus *in c.* 2. *cap. tua* 4. *de sponsa duorum, cap. tenor* 10. §. *fin.* juncta Glossa *verbo Accedat, de re judic.* docent Gutierrez *de matrim. cap.* 37. *n.* 1. Tondutus Sanleg. *suprà, n.* 6. qui alios casus prosequuntur, in quibus uxor etiam jam ducta sequestrari potest. Nec novum est, liberam personam sequestrari, *l.* 3. §. *in hoc, ff. de liber. hom. exhib.* notavit Cujac. 28. *qq. Papin. in l.* 5. §. 1. *ne legat. nomin.* Illud etiam rectè in præsenti docetur, sequestrum puellæ durare in hoc casu non solùm osquedum constet de consensu pleno ipsius, verùm & donec lis fuerit finita, sententiaque prolata, ut ita faciliùs ipsa executioni mandari possit, *ut in cap. penult. de probat.*

C A P U T XV.

a Alexander III.

VEniens ad nos Vv. lator præsentium supplici nobis relatione monstravit, quod in domo sua mulierem quandam recepit, de qua filium & filiam habuit, cui fidem coram pluribus præstitit, quod eam duceret in uxorem: interim autem cùm de quadam civitate ad propria remearet, apud domum vicini sui pernoctavit, cujus filia nocte illa secum concubuit; & cùm pater in lecto ejus simul invenisset summo mane, invitum ipsum eam desponsare coegit, qui nuper in præsentia nostra constitutus, nos consuluit, cui potiùs adhærere deberet. Quia verò nequaquam innotuit nobis, utrum post fidem præstitam, primam cognoverit: mandamus quatenus rei veritatem diligenter inquiras; & si inveneris quod primam post fidem præstitam cognoverit, ipsum cum ea facias remanere: quod si post datam fidem eam non cognoverit, secundæ, nisi metu coactus, qui posset in virum constantem cadere, eam desponsaverit, tanquam uxori facias adhærere,

N O T Æ,

a ALexander III.) Ita enim legitor in secunda collectione, *sub hoc hoc tit. cap.* 2. nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex. Proponitur autem in præsenti, quod Guillelmos quandam fœminam in domum traduxit, ex eaqoe liberos soscepit, & fidem ipsi dedit, contracturum se cum ea matrimonium. Interim dum cum filia cujusdam vicini concubuisset, ab ejus patre comprehensus, coactus est eam in uxorem accipere; quæsitom est, an per hoc matrimonium priora sponsalia soluta essent? Et doctè distinguit Pontifex, ita ut si priùs fœmioam cognovit, & postea sponsalia cum ea de futuro contraxit, per matrimonium cum secunda celebratum soluta fuerint priora sponsalia de futuro, nisi hoc matrimonium per vim majorem, sive magistralem, ut Fulgentius ajebat, celebratum sit: si verò post sponsalia de futuro contracta cognovit eam, qoia per talem copulam sponsalia transeunt in matrimonium, *cap. penult. & ultim. hoc tit.* adeò ut contra hoc matrimooium præsumptum probatio in contrarium non admittatur, *cap.* 6. *de condit. apposit.* secundum matrimonium nullum est, etiamsi in eo metus non intercesserit.

C O M M E N T A R I U M.

2 Conclusio traditur, & probatur.

IN his tribos decisionibus una, eademque docetur sententia, quam pro conclusione disputandam propooimus: *Matrimonium ex metu gravi cadente in virum constantem celebratum, nullum est.* Probant eam textus *in capit. de muliere* 6. *cap. ad id* 21. *c. consultationi* 28. cum sequenti, *hoc tit cap. ex litteris, de despons. impub. cap.* 2. *de eo, qui duxit in matrimonium, cap. præterea, c. significavit, eod. cap. accedens, de procuratoribus,* Trid. *sess.* 24. *de reform. matrimonii, cap.* 9. *l. si patre* 22. ibi: *Qui inter invitos non contrahitur;* Digestis *de ritu nuptiarum, l. similiter, §. si dor, ff. de eo quod metus, l.* 10. *tit.* 2. *part.* 4. Illustrant ultra congestos à Barb. *in præsenti,* & *l.* 1. *vot.* 1. & *vot.* 75. Basilius Legion. *de matrim. l.* 4. *cap.* 14. *n.* 2. Anton. Perez *eod. tract. disp.* 17. *per totam,* Ritherusius *ad Salvianum f.* 334. Luna & Arellanus *lib.* 2. *de juris ratione, cap.* 10. *n.* 20. Cabreros *de metu, lib.* 2. *cap.* 19. *num.* 60. & 82. Petrus Gregor. *lib.* 3. *part. tit.* 21. *cap.* 8. *in cap. muliere, hoc tit.* Atuiseus *de jure connub. cap.* 3. *sect.* 9. Christineus *to.* 1. *decis.* 335. Macedo *de clau. Petri, lib.* 4. *de matrim. cap.* 2. *fol.* 580. Drekerus *libr.* 1. *dissert.* 9. Medrano *de consensu connub. cap.* 13. *cum sequent.* plures ex Moralistis, quos refert Leander *de matrimon. tract.* 9. *disp.* 16. *quæst.* 70. Bronchorst. *centur.* 3. *enantioph. assert.* 5. Tapia *tom.* 1. *caten. lib.* 1. *quæst.* 3. *art.* 1. Filesacus *lib.* 2. *select. c.* 3. Sperellus *decis.* 5. 6. & 75.

3 Impugnatur tradita assertio.

Sed hæc assertio difficilis redditor sequentibos juris principiis. Primò, nam matrimonium est contractos, *cap. gaudemus, de divortiis, l.* 1. §. *si ea, ff. de ventre in possessionem:* sed omnes contractus metu celebrari sunt validi, *l. si mulier, §. si metu, ff. de eo quod metus, l. si metus* 84. *de acquir. hæredit. lib.* 3. §. 7. *Cod. de his quæ vi, l. interpositas, Cod. de transact.* Ergo & matrimoniom metu celebratum, validum esse debet. Augetur primò hæc dubitandi ratio, nam metus reverentialis excludit consensum, *l.* 1. §. *quæ onerandæ, ff. quarum rerum actio:* sed matrimonium metu reverentiali celebratum, vim & effectum habet, *l. si patre* 22. *ff. de ritu nupt.* ergo matrimonium meto contractum valet, & subsistit. Augetur secundò, nam juramentum sequitur naturam actus, cui adhæret, *l. si quis pro eo, ff. de fidejuss. l. si quis inquilinos* 112. §. 1. *ff. de leg.* 1. *l. final. C. de non numerat. pecun.* sed matrimonium metu extortum, si juramentum accedat, valet, & tenet, *cap. inter cætera* 22. *quæst.* 4. ergo etsi juramentum ei non inhæreat, valet matrimonium, & sustinetur. Augetur deinde hæc difficultas; nam matrimonium solo consensu contrahentium perficitur, *cap. sufficiat,* 27. *quæst.* 2. sed in actu metu gesto datur verus consensus, *l. si mulier, §. si metu, ff. de eo quod metus,* ibi, *Coactus volui:* igitur matrimonium metu celebratum noo est irritum. Denique advertatur, nam ad votum emittendum libera, & spontanea voluntas, sicuti in matrimonio requiritur; cùm votum sit spontanea, & deliberata promissio facta Deo de aliqoo bono meliori, *cap. litteraturam* 3. *de voto, & voti redempt. c. non est* 15. *quæst.* 1. ibi: *Voluntariam sibi militem elegit Christus:* & *cap. præsens* 20. *q.* 3. *cap. jam verò, §. ex his omnibus,* 23. *q.* 6. At verò votum Deo emissum propter mortis metum, qui justus est, validum est, *cap. porrectum,* 13. *cap. sicut nobis* 17. *de regular.* igitur matrimonium meto extortum habet vim.

4 De metu matrimonio intercedente.

Qua dubitandi ratione ita suleita non obstante, vera est præsens assertio, pro cojus expositione, omissis his, quæ adduxi *in cap.* 1. *de his quæ vi,* ut de metu tantùm circa matrimonium adhibito agamus, sciendum est, metum gravem injustè illatum à caosa extrinseca, animo extorquendi consensum ad matrimonium, illud ipso jure nullom reddere, ex juribus suprà citatis. Dixi metum gravem pro illo, quem DD. volgò appellant cadentem in virum constantem, cujus species retuli *in d. cap.* 1. & illis adjungi debent importunæ preces, argomento textus *in cap. sciant cuncti, de elect. in l. isti* 8. *ff. de eo quod met. causa:* docent Basil. *de matrim. lib.* 4. *cap.* 5. Leander *d. disput.* 16. *quæst.* 7. præcipuè cùm ipsæ importunæ preces procedunt à persona, cui reverentia debetur, *l.* 1. *ff. de servo corrupt.* ibi: *Persuaderi est plusquam compelli & cogi:* & *l.* 1. *C. ne filius pro patre, lib.* 5.

C A P U T XIII.

Idem *Procuratori & Canonicis* a *Soranis*.

VEniens ad Apostolicæ Sedis clemeotiam Mariota latrix præsentium, supplici nobis iosiooatione monstravit, quod dum esset in adolescentia constituta, quendam adolescentem adamavit in tantum, quòd uterque inter se de matrimonio contrahendo sub trium *b* personarum testimonio præstitit juramentum: qood *c* parentes ipsius mulietis ignorantes, eam invitam, & reclamantem alii in uxorem tradiderant, quem ita exhorruit, quod se ab eo nullo modo cognosci permisit. Cùmque publicè profiteretur, quòd à priori viro cognita esset, atque jurata, Episcopus Soranus, qui tunc erat, eos ante præsentiam suam fecit venire, & cognito, atque probato, quod inter eos ita proxima esset linea consanguinitatis, quod insimul non possunt, nec debent de jure conjungi, ipsos ab invicem separavit. Cæterùm cùm causa ipsa *d* tractaretur, & viro, cui tradita fuerat à parentibus, consentire nollet, ipse aliam uxorem traduxit, & ista cuidam Ptolemeo nomine publicè in conspectu Ecclesiæ nupsit. Sanè cùm de illo filium genuisset, pater istius Ptolemei quærens occasionem divortii faciendi, ei opponit, quòd filium suum non potuerit, nec debuerit in virum habere, eo quòd ab alio viro, qui nunc defunctus est, priùs desponsata fuisset, Quia verò assertioni ejus fidem, sicut non debuimus, non adhibuimos, nec hnc potuimus sub silentio præterire, eam ad vos duximus remittendam, d. v. per A. s. p. m. quat. hujus rei veritate pleniùs comperta, si inveneritis, quòd prædicta mulier à prædicto viro judicio Ecclesiæ fuerit separata, & ab eodem Ptolemeo sine contradictione Ecclesiæ in uxorem traducta, & ille, cui à parentibus invita, & retinens copulata est, de præsenti vita decesserit, prædictum Ptolemeum moneatis, & districtè compellatis, ut præfatam M. postposita occasione recipiat, & sicut uxorem snam diligere studeat, & maritali affectu tractare, alioquin enm, & soperinductam, & patrem etiam ipsius, si huic rei restiterit, excommunicatione innodètis, & usqoe ad dignam satisfactionem senteotiam ipsam faciatis inviolabiliter observari.

N O T Æ.

1 a SOranis.) Ita etiam legitur *in collectione prima*, *sub hoc tit. capite* 17. Sora civitas est Italiæ, quam Plinius iu prima regione apposuit: Strabo in felici Campania vult collocaram esse: Ptolemeus inter Latiua oppida enumerat. Fuit Colonia Romanorum, & iu ea Procousul ad jus dicendum fixum tribunal habebat, ut plura refert de ejus situ, & cladibus Vghell. *tom. 1. Ital. sacræ, p. 2. fol.* 156. Habet Ecclesiam Cathedralem B. Virgini dicatam, quæ est ex suffraganeis Romanæ Sedis, immediateque Romano Poutifici paret: unicam Dignitatem rantùm habet, Primiceriatus videlicet, Canonicos novem, & quatuor beneficiatos, ut refert Vghellius *suprà*. Unde licèt Cujacus iu præsenti retineat vocem, *procuratori*, legendum existimo, *Primicerio*, cùm sit in ea Ecclesia caput ipsius Capituli, ut in aliis est Decanus. Rescribit Alexander autem ipsi, & Capitulo in præsenti, non quia Episcopalis Cathedra vacasset, ut Cujacius in præsenti voluit; sed quia Conradus ejus Præsul XI. à Frederico Ænobarbo, tanquam Alexandri III. maximus fautor, depulsus à Sede fuerat, qui cùm Romam venisset, ab Alexand. III. Cardinalis Sabinus creatus fuit, ut refert Ugbellius ubi suprà, *fol.* 157.

2 b *Trium personarum testimonio.*) Testes nuptiis adhiberi, non solùm jure canonico compertum est, *ex cap. 4. & 5. de clandest. despons. in 1. collect.* qui extat in prætermissis post notas Aut. Augustini; verùm & apud Gentiles. Donatus *in 4. Æneid.* ibi: *Quale enim matrimonium est, ubi nullus testis interfuit?* Apulejus *l. 6. de asin. aureo*, ibi: *Impares nuptiæ, & præterea in villa sine testibus, & patre nonconsentiente facta, legitimæ non possunt videri, ac per hoc spurius iste nascetur.* Et plerumque tres adhibebantur; unde in objurgatione D. Hieronymi in Susannam illo iu loco, *si tredecim testibus sponsalibus consummatis quævis fœmina viro conjuncta*, reponit Cujac. *hic* pro *tredecim*, *tribus*, cùm esset scriptum per notas.

c *Parentes.*) Non pater, aut mater, sed alii consanguinei, ut rectè probat Cujacus *hic*. 3

d *Ptolomeo.*) Pro Barthulomæo Ptolomeum dictum fuisse credit Anton. August. *in notis ad hunc textum*, quia apud Italos Bertus, Berta, pro Alberto, & Alberta communiter dicitur.

e *Tractare.*) Et ita uon sopita lite contraxit validè primum matrimonium; quod contrarium procedit in electione facta prima nou cassata, ut probavi *in cap. consideravimus, de elect.* ubi rationis discrimen adduxi. 4

Speciem hujus textus refert Cujacos *in præsenti*, & ex ejus decisione deducitur, matrimonium metu gravi contractum esse ipso jure nullum: quod latiùs exponemus infrà *in cap. veniens*. 5

C A P U T XIV.

Alexander III. a *Papiensi Episcopo*.

CUm locum non habeat consensus, ubi metus, vel coactio intercedit, necesse est ut ubi assensus cujusquam requiritur, coactionis materia repellatur: matrimonium verò assenlu solo contrahitur, & nbi de ipso quæritur, plena debet securitate gaudere, cujus est animus indagandus, ne per timorem dicat sibi placere quod odit, & lequatur exitus, qui de invitis solet nuptiis provenire. Quocirca f. t. p. A. s. m. quatenus puellam, de cujus matrimonin inter Siderios, & Canos cives tuos, quæstio sub tuo fuit examine ventilata, in domo, in qua eam posuisti, ita quod nihil eam timere oportteat, facias eam honestè tenere, donec præscripta causa fuerit sine canonico terminata, ut sententia sine contradictione cujusquam valeat exequutiooi mandari.

N O T Æ.

1 a PApiensi.) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 19. in aliis autem codicibus legi *electo*, testatur Auton. August. *in notis ad hunc textum*; & rectè, nam temporibus Alexandri III. Petrus Papiensis Episcopus, qui per triginta annos ipsam Ecclesiam rexit, conciliabulo à Frederico Imperatore congregato interfuit, repudiatoque Alexandro III. vero Pontifice, victorem Autipapam sequutus fuit, quare ab Alexandro III. in Concilio Clarom. usu pallii, cæterisque exutus privilegiis, horrendo anathemate perculsus fuit, donec Alexand. III. pace inita cum Imperatore, schismaticos Episcopos admisit ad pristinam Ecclesiæ communionem: interim tamen electus fuit per annum 1162. Syrus in Episcopum Papiensem, ut ex Sigonio refert Ughellius *tom. 1. Italia, in Ecclesia Papiensi, num. 69.* Unde credo huic Syro Alexandrum in præsenti rescribere. De diœcesi Papiensi nonnulla notavi *in c. 1. de testibus cogendis*.

C O M M E N T A R I U M.

SUpponit Alexand. III. in hoc textu, ad matrimonium desiderari consensum plenum, & spontaneum, omninoque liberum, ut sequenti commentario probabimus. Et ut facilè de voluntate puellæ, quæ in uxorem postulatur, constare possit, docet ea lite pendente sequestrandam esse apud honestas fœminas, donec lis agitetur, 2

tur, & sententia proferatur, ut ita rectiùs executioni mandari possit. Pro cujus textus expositione sciendum est, varios casus circa sequestrationem uxoris à Doctoribus referri, & probari. Primus est, quando puella sponsalia contraxit insciis parentibus, & sponsus timet, ne ipsi à parentibus aliqua vis inferatur: quo casu puellam sequestrandam esse, docent post Abbatem *hic nu.*5. Cartocius *in tractatu de sequestro*, *quæst.*1. 6. *princip. num.*2. Gutierr. *de matrim. cap.*37. Sanlegetius *tom.* 1. *resolut. canon. cap.* 55. *num.* 1. quæ resolutio probatur *ex l.* 1. *ff. de liber. homine exhib.* Si autem sponsalia de præsenti fuerint celebrata, & sponsa traducta est in domum sponsi, non debet sequestrari, sed potiùs debet manuteneri maritus in possessione cohabitandi. Secundus casus contingit, cùm agitur de puella, quam tutor nimis festinanter nuptui tradere vult, aut illi inæquale matrimonium parari suspicatur; tunc enim ipsa sequestratur, Carrocius *ubi suprà*. Tertius casus, & proprius præsentis textus, est cùm duò contendunt de aliqua sponsa, quam uterque petit sibi in matrimonium collocari; tunc enim lite pendente puella sequestrari, & copula interdici debet, ex præsenti textu, cui consonant textus *in c.*2. *cap. tua* 4. *de sponsa duorum*, *cap. tenor* 10. §. *fin.* juncta Glossa *verbo Accedat*, *de re judic.* docent Gutierrez *de matrim. cap.* 37. *n.* 1. Tondutus Sanleg. *suprà*, *n.*6. qui alios casus prosequuntur, in quibus uxor etiam jam ducta sequestrari potest. Nec novum est, liberam personam sequestrari, *l.* 3. §. *in hoc*, *ff. de liber. hom. exhib.* notavit Cujac. 28. *qq. Papin. in l.*5. §.1. *ne legat. nomin.* Illud etiam rectè in præsenti docetur, sequestrum puellæ durare in hoc casu non solùm usquedum constet de consensu pleno ipsius, verùm & donec lis fuerit finita, sententiaque prolata, ut ita faciliùs ipsa executioni mandari possit, *ut in cap. penult. de probat.*

C A P U T XV.

a Alexander III.

VEniens ad nos Vv. lator præsentium supplici nobis relatione monstravit, quod in domo sua mulierem quandam recepit, de qua filium & filiam habuit, cui fidem coram pluribus præstitit, quod eam duceret in uxorem: interim autem cùm de quadam civitate ad propria remearet, apud domum vicini sui pernoctavit, cujus filia nocte illa secum concubuit; & cùm pater in lecto ejus simul invenisset summo mane, invitum ipsum eam desponsare coegit, qui nuper in præsentia nostra constitutus, nos consuluit, cui potiùs adhærere deberet. Quia verò nequaquam innotuit nobis, utrum post fidem præstitam, primam cognoverit: mandamus quatenus rei veritatem diligenter inquiras; & si inveneris quod primam post fidem præstitam cognoverit, ipsum cum ea facias remanere: quod si post datam fidem eam non cognoverit, secundæ, nisi metu coactus, qui posset in virum constantem cadere, eam desponsaverit, tanquam uxori facias adhærere.

N O T Æ.

a ALexander III.) Ita enim legitur in secunda collectione, *sub hoc hoc tit. cap.*2. nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex. Proponitur autem in præsenti, quod Guillelmus quandam fœminam in domum traduxit, ex eaque liberos suscepit, & fidem ipsi dedit, contracturum se cum ea matrimonium. Interim dum cum filia cujusdam vicini concubuisset, ab ejus patre comprehensus, coactus est eam in uxorem accipere; quæsitum est, an per hoc matrimonium priora sponsalia soluta essent? Et doctè distinguit Pontifex, ita ut si priùs fœminam cognovit, & postea sponsalia cum ea de futuro contraxit, per matrimonium cum secunda celebratum soluta fuerint priora sponsalia de futuro, nisi hoc matrimonium per vim majorem, sive magistralem, ut Fulgentius ajebat, celebratum sit: si verò post sponsalia de futuro contracta cognovit eam, quia per talem copulam sponsalia transeunt in matrimonium, *cap. penult. & ultim. hoc tit.* adeò ut contra hoc matrimonium præsumptum probatio in contrarium non admittatur, *cap.*6. *de condit. apposit.* secundum matrimonium nullum est, etiamsi in eo metus non intercesserit.

COMMENTARIUM.

2 Conclusio traditur, & probatur. IN his tribus decisionibus una, eademque docetur sententia, quam pro conclusione disputandam proponimus: *Matrimonium ex metu gravi cadente in virum constantem celebratum, nullum est.* Probant eam textus *in capit. de muliere* 6. *cap. ad id* 21. *c. consultationi* 28. cum sequenti, *hoc tit cap. ex litteris*, *de despons. impub. cap.*2. *de eo, qui duxit in matrimonium*, *cap. præterea*, *c. significavit*, *eod. cap. accedens*, *de procuratoribus*, Trid. *sess.* 24. *de reform. matrimonii*, *cap.*9. *l. si patre* 22. ibi: *Qui inter invitos non contrahitur*: Digestis *de ritu nuptiarum*, *l. si mulier*, §. *si dos*, *ff. de eo quod metus*, *l.*10. *tit.*2. *part.*4. Illustrant ultra congestos à Barb. *in præsenti*, & *l.*1. *vot.*1. & *vot.*75. Basilius Legion. *de matrim. l.*4. *cap.*14. *n.*2. Anton. Perez *eod. tract. disp.*17. *per totam*, Ritherusius *ad Salvianum f.*334. Luna & Arellanus *lib.* 2. *de juris ratione*, *cap.*10. *n.*20. Cabreros *de metu*, *lib.* 2. *cap.* 19. *num.* 60. & 82. Petrus Gregor. *lib.*3. *part. tit.*21. *cap.*8. *in cap. muliere*, *hoc tit.* Aruiseus *de jure connub. cap.* 3. *sect.* 9. Christineus *to.* 1. *decis.*335. Macedo *de clav. Petri*, *lib.*4. *de matrim. cap.*2. *fol.* 580. Drekerus *libr.* 1. *differt.* 9. Medrano *de consensu connub. cap.* 13. *cum sequent.* plures ex Moralistis, quos refert Leander *de matrimon. tract.* 9. *disp.* 16. *quæst.* 70. Bronchorst. *centur.* 3. *enantioph. assert.* 5. Tapia *tom.* 1. *caten. lib.* 1. *quæst.* 3. *art.* 1. Filesacus *lib.* 2. *select. c.* 3. Sperellus *decis.* 5. 6. & 75.

Sed hæc assertio difficilis redditur sequentibus juris 3 Impugnatur tradita assertio.
principiis. Primò, nam matrimonium est contractus, *cap. gaudemus*, *de divortiis*, *l.*1. §. *si ea*, *ff. de ventre in possessionem*: sed omnes contractus metu celebrati sunt validi, *l. si mulier*, §. *si metu*, *ff. de eo quod metus*, *l. si metus* 84. *de acquir. heredit. lib.* 3. §.7. *Cod. de his quæ vi*, *l. Interpositas*, *Cod. de transact.* Ergo & matrimonium metu celebratum, validum esse debet. Augetur primò hæc dubitandi ratio, nam metus reverentialis excludit consensum, *l.*1. *§. quæ onerandæ*, *ff. quarum rerum actio*: sed matrimonium metu reverentiali celebratum, vim & effectum habet, *l. si patre* 22. *ff. de ritu nupt.* ergo matrimonium metu contractum valet, & subsistit. Augetur secundò, nam juramentum sequitur naturam actus, cui adhæret, *l. si quis pro eo*, *ff. de fidejuss. l. si quis inquilinos* 112. §.1. *ff. de leg.* 1. *l. final. C. de non numerat. pecun.* sed matrimonium metu extortum, si juramentum accedat, valet, & tenet, *cap. inter cætera* 22. *quæst.* 4. ergo etsi juramentum ei non inhæreat, valet matrimonium, & sustinetur. Augetur deinde hæc difficultas; nam matrimonium solo consensu contrahentium perficitur, *cap. sufficiat*, 27. *quæst.*2. sed in actu metu gesto datur verus consensus, *l. si mulier*, §. *si metu*, *ff. de eo quod metus*, ibi, *Coactus volui*: igitur matrimonium metu celebratum non est irritum. Denique adversatur, nam ad votum emittendum libera, & spontanea voluntas, sicuti in matrimonio requiritur; cùm votum sit spontanea, & deliberata promissio facta Deo de aliquo bono meliori, *cap. litteraturam* 3. *de voto, & voti redempt. c. non est* 15. *quæst.*1. ibi: *Voluntarium sibi militem elegit Christus*: & *cap. præsens* 20. *q.*3. *cap. jam verò*, §. *ex his omnibus*, 23. *q.*6. At verò votum Deo emissum propter mortis metum, qui justus est, validum est, *cap. porrectum* 13. *cap. sicut nobis* 17. *de regular.* igitur matrimonium metu extortum habet vim.

Qua dubitandi ratione ita fulcita nonobstante, vera 4 De metu matrimonio intercedente.
est præsens assertio, pro cujus expositione, omissis his, quæ addui *in cap.*1. *de his quæ vi*, ut de metu tantùm circa matrimonium adhibito agamus, sciendum est, metum gravem injustè illatum à causa extrinseca, animo extorquendi consensum ad matrimonium, illud ipso jure nullum reddere, ex juribus suprà citatis. Dixi metum gravem pro illo, quem DD. vulgò appellant cadentem in virum constantem, cujus species retuli *in d. cap.* 1. & illis adjungi debent importunæ preces, argumento textus *in cap. sciant cuncti*, *de elect. in l. isti* 8. *ff. de eo quod met. causa*: docent Basil. *de matrim. lib.* 4. *cap.* 5. Leander *d. disput.* 16. *quæst.* 7. præcipuè cùm ipsæ importunæ preces procedunt à persona, cui reverentia debetur, *l.*1. *ff. de servo corrupt.* ibi: *Persuaderi est plusquam compelli & cogi*: & *l.*1. *C. ne filius pro patre*, *lib.* 5.

C. de apostatis, *l.* 3. *ff. de homine libero*, *l. unica*, *C. de raptu virginum*, *cap. importuna*, *de pœnit. dist.* 1. *cap. fin. de rescriptis*, *lib.* 6. Joannes XXII. *in extravag. execrabilis*, *de preb. Et improbitate importuna petentium à nobis non tam obtinuisse, quam extorsisse plerumque noscuntur*. Facit Horatius *lib.* 1. *epist. ad Neronem*, ibi: *Nam me rogat, & prece cogit*. Publius Minius apud Macrobium *lib.* 2. *Saturn. cap.* 7.

Cogit rogando, quæ rogat potentior.

Ausonius *præfat. ad Cent.* ibi: *Potentissimum imperandi genus esse*, ait, *cùm rogat qui jubere potest*. Alibi item ita præfatur:

Scribere me Augustus jubet, & mea carmina poscit,
Pene rogans blando vis latet imperio.

Petrus Blesensis *epist.* 1. laudat illud Joannis Sarisbariensis:

Est rogare dicunt species violenta jubendi;
Et quasi nudato supplicat ense potens.

Carnotensis *epist.* 126. Regiæ preces idem valent secundùm commune proverbium, quod minæ: & ita decisum fuisse in sacra Rota, constat ex decisione 326. Gregorii XV. & defendunt Barbosa *vot.* 1. *num.* 36. Cabreros *de metu*, *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 4. Leander *suprà*, *q.* 15. Etiam adjungi debet metus reverentialis, qui cadit in subditum comparatione Magistratus, Messa *lib.* 3. *variar. cap.* 36. in filium erga patrem præcedentibus persuasionibus, Barbosa *lib.* 1. *voto* 16. & *lib.* 2. *voto* 127. in pupilla respectu tutoris, in fratre minori respectu majoris, si ab eo alimenta percipiat, & accedant minæ, verbera, aut spes improbæ tractationis, ut probat Cabreros ubi suprà *lib.* 2. *cap.* 19. *num.* 74. licèt contrarium non improbabile dicant Diana, & alii relati à Leandro *de matrim. d. tract.* 9. *disp.* 16. *quæst.* 14. immò & præsentiam solam illi, cui debetur reverentia, pro minis & verberibus satis esse ad actum annullandum, ex pluribus resolvit Marinis *tom.* 1. *decis.* 146. Dixi metum debere esse injustè illatum; nam si justè inferatur, non extorquetur consensus per injuriam, unde valet matrimonium casu, quo quis ob metum mutilationis membri, vel carceris, seu excommunicationis contraxit cum puella, cui fidem dedit. Diana *part.* 9. *tract.* 8. *resol.* 10. & 26. si nuptiæ præcipiantur à judice, non verò à privato, qui potestatem eam non habet: quo modo intelligitur textus *in cap. veniens*, *el* 2. *hoc tit.* vel cùm ille, qui ultimo supplicio afficiendus est, in uxorem ducit filiam, vel uxorem occisi, impunitate sibi concessa, si cum ea matrimonium celebret. Diana *d. part.* 9. *tract.* 8. *resol.* 27. Dixi etiam, debere inferri metum à causa extrinseca, nam si inferatur à causa naturali, ut morbo, naufragio, aut timore inferni, validum est matrimonium, ut cùm metu præsentaneæ mortis quis contraxit matrimonium cum concubina. Item validum erit cùm metus procedit à causa libera, veluti dum quis ad mortem damnatur, & ut incolumis evadat, ducit meretricem, juxta consuetudinem quarundam regionum; tunc enim validum est matrimonium, quia hic metus nascitur à causa naturali intrinseca & est incussus à causa libera ad contrahendum matrimonium, Covar. 2. *part. de matrim. cap.* 3. §. 4. *num.* 16. Bonacina *eodem tract. quæst.* 3. *de imped. punct.* 8. *num.* 16. Sanchez *lib.* 4. *de matrim. disp.* 12. *num.* 4. Etiam desideratur, ut metus incutiatur animo extorquendi consensum ad matrimonium: nam si ob alium finem metus incutiatur, matrimonium subsistit. Ratio est, quia tunc non compellitur ab alio ad matrimonium contrahendum, & voluntariè id contrahens eligit, ut medium ad periculum animæ, seu corporis effugiendum. Tum etiam, nam involuntarium, quod in eo matrimonio invenitur, non censetur causa consensus, sed tantùm occasio, ideoque matrimonium sponte celebratum à defloratore puellæ ob periculum mortis evadendum, quia pater ipsius eum interficere volebat, validum est, si talis metus non fuit impositus ut matrimonium celebretur; sed alio fine, hoc est ad vindictam injuriæ sumendam; nam si metus fuit incussus ad extorquendum matrimonium, illud est invalidum. Unde resolvunt Sanchez ubi suprà, *num.* 15. Bonacina *num.* 23. matrimonium celebratum ab ægroto cum filia medici, eum aliter mederi nolentis, vel cum filia judicis, à quo promittitur absolutio à pœna mortis, si cum ejus filia contrahat, validum esse, qua tunc metus non incutitur ad matrimonium celebrandum. Ex quo principio lucem accipiunt textus *in l. si mulier*, *ff. de eo quod metus causa*, junctis Cujac. *lib.* 11. *Pauli ad edict.* & Fabr. ibi, & textu *in l. accusationis* 10. *C. de his quæ vi.*

5 Traditur dubitandi ratio. Metus igitur gravis, & cadens in constantem virum, injustè illatus reddit matrimonium ipso jure nullum, tam in foro interno, quàm externo. Ratio est, nam cùm matrimonium petat voluntatem omnino voluntariam, Quintilianus *declam.* 247. *Nusquam libertas tam necessaria, quam in matrimonio est*, ut donatio, libertatis datio, & testamentum; ideo propter metum gravem ipso jure nullum est, ut probavi *in d. cap.* 1. *de his qui vi.* D. Ambrosius *in epist.* 1. *ad Corinth. c.* 7. *Id est, quem sibi aptum putaverit, illi nubat, quia invitæ nuptiæ solent malos proventus habere.* D. Cyprianus *de habitu Virg. Quis illi in nuptiis locus est, cui animus ad nuptias non est.* Illustrat Filesacus *lib.* 2. *select. c.* 3. Accedit, quod nuptiæ coactæ improbos exitus habere solent, *d. cap. cùm locum*, ibi: *Ne per timorem dicat sibi placere quod odit, & sequatur exitus, qui de invitis nuptiis provenire solet.* Facit Barcajus *lib.* 3. *Argent.* ibi: *Sed scis conjugia plus animorum, quàm corporum fœdere esse suavia? Liberæ hominum mentes sunt, nec ullis legibus cogi possunt velle quod nolint.* Et infrà: *Nam nec tibi expedirent coacti hymenæi.* Sed an jure positivo tantùm, an etiam jure naturali matrimonium hoc nullum sit, quæri solet? Et nullum esse tantùm jure positivo, docuerunt Paludanus *in* 4. *distinct.* 29. *q.* 1. *art.* 3. & plures alii, quos refert, & sequitur Thom. Sanchez *lib.* 4. *de matrim. disp.* 14. *num.* 4. Sed verior est contraria sententia, videlicet matrimonium metu gravi celebratum nullum esse, etiam jure naturali. Eam defendunt Scotus *in* 4. *dist.* 29. *q. unic.* Sanctus Bonavent. *ibi*, *quæst.* 1. *n.* 5. Bartholomæus à Ledesma *de matrimon. dub.* 23. *conclus.* 2. Molina *de justitia*, *tract.* 2. *disp.* 326. Rebellus *lib.* 2. *de matrim. quæst.* 11. *conclus.* 2. *sect.* 1. Basilius *eodem tract. dicto cap.* 14. *n.* 4. Diana 4. *p. tract.* 4. *resol.* 34. Ratio est, quia ad matrimonium desideratur magis libertas voluntatis, quàm ad alios contractus civiles; siquidem alii contractus metu celebrati rescindi valent, matrimonium verò etiam ut purus contractus revocari nequit, cùm contineat vinculum indissolubile. Deinde, nam Ecclesiæ PP. dum matrimonium metu celebratum nullum esse docent, non aliquid noviter constituere fatentur, sed tantùm declarare similia matrimonia esse ipso jure nulla.

Nec tantùm matrimonium metu gravi celebratum ipso jure nullum est, verùm & omnes actus ad matrimonium spectantes metu gesti, ipso jure nulli sunt, veluti constitutio procuratoris ad matrimonium contrahendum, *cap. accedens*, *de procurat.* ubi notavi. Similiter dotis promissio metu gravi facta, ipso jure nulla est, *l. si mulier*, §. *dos*, *ff. de eo quod metus causa*, *l. fin. tit.* 11. *part.* 8. docent Novellus *de dote*, 6. *p. privileg.* 39. *num.* 1. Barbosa *in rubric. solut. matrim.* 4. *p. num.* 28. Pichardus *in* §. 1. *Instit. de except. num.* 26. Medrano *de consensu connub. cap.* 13. *num.* 15. Quæ sententia valde difficilis est, siquidem similis dotis promissio fit per stipulationem, stipulationes autem ipso jure valent, quamvis ex edicto Prætoris rescindantur, *lib.* 1. *ff. de eo quod metus*. Unde videbatur etiam stipulationem ex causa dotis factam ipso jure subsistere; quare varias hujus specialitatis rationes assignarunt DD. suprà relati, & Fortunius Garzia *de ult. fin. num.* 427. Panormit. *in cap.* 9. *de his quæ vi.* Tandem Cujac. *ind.* §. *si dos*, eam reddit, quod actio dotis bonæ fidei est, non stricti juris, §. *fuerat*, *Inst. de actionibus*. Unde sicut contractus bonæ fidei est ipso jure nullus propter dolum dantem causam contractui, *l. & eleganter* 7. *ff. de dolo*, *l.* 3. §. *fin. ff. pro socio*: similiter & nullus erit propter metum, in quo dolus inest, *l. si cùm exceptione*, §. *si metus*, *ff. de eo quod metus causa*. Sed non rectè ratiocinatur Cujac. nam dolus dans causam contractui bonæ fidei, ipsum nullum reddit, *d. l. & eleganter*; metus verò dans causam simili contractui, tantùm præstat rescindendi facultatem, *l.* 1. ubi omnes, *C. de rescind.* Accedit, nam textus *in d.* §. *si dos*, loquitur de dote per stipulationem promissa, quæ stipulatio olim stricti juris erat, §. *fuerat*, *Inst. de act.* P. Barb. *in d. rubric. solut. matrim.* 4. *part. n.* 31. aliam rationem reddit, videlicet *in d.* §. *si dos*, promissionem dotis nullam fuisse, quia nulla quantitas expressa fuit in eo, juxta regulam textus *in l. cùm post* 69. §. *generi*, *ff. de jure dotium*: nam tunc aut nihil subintelligitur determinatum, & tunc promissio dotis, tanquam incerta, non valet, *l.* 1. *ff. de dotis promis. l. triticum*, *ff. de verb. oblig.* aut creditur promissa quantitas per bonum virum taxanda, ut ita dotis quantitas habeatur, quam vir bonus arbitrabitur, argumento textus *in l.* 3. *C. de dotis promis.* & cùm his promissio metu facta nulla est, tunc vir bonus non arbitrabitur dotem metu promissam deberi ex ratione textus *in l.* 1. *ff. de eo quod metus*. Sed licèt hæc ratio subtilis sit, nunc placet alia communior, quam post Baldum, Hostiensem, Panorm. & alios defendit Sanchez *l.* 4. *de matrim. disp.* 12. *n.* 23. videlicet, quod cùm

6 Ampliatur præsens assertio.

dotis

dotis obligatio sit accessoria matrimonii, *l. 3. C. de jure dotium*, quia sine eo dari non potest; ideò sicut matrimonium metu celebratum nullum est ipso jure, ita & dotis promissio metu facta ipso jure est nulla. Quam rationem etsi variis argumentis impugnet. P. Barbosa *ubi suprà*, eam tamen rectè defendit Thomas Sanchez *ubi suprà*. Etiam ne suspicio coactionis, seu metus daretur in matrimonio, prohibitum fuit jure civili Magistratibus, qui temporarium officium in aliqua provincia gerebant, non solùm provincialem fœminam in uxorem ducere, verùm & consentire filio suo uxorem ducenti, *l. si quis officium 36. l. qui in provincia 57. leg. Præfectus 63. ff. de ritu nupt.* Probant Cujac. *ad titulum C. si rector provinc. & lib. 4. observ. cap. 22.* Fornerius *lib. 3. select. cap. 16.* Pinellus *lib. 1. select. cap. 2. num. 55.* Maneinus *genial. cent. 1. cap. 4.* Mesa *lib. 3. var. cap. 33.* Pacius *cent. 8. quæst. 8.* Giphanius *ad legem penult. C. de spons.* Brissonius *de jure connub. pag. 51.* Hotbom, *lib. 13. observ. cap. 11.* Costa *in ff. si arbitratu*: ad quam probibitionem spectant textus *in l. unica, C. si Rector provinc. l. 6. C. de nuptiis, l. si concubina, ff. rer. amot. l. ult. Cod. de concubinis, l. penult. Cod. de spons. l. 3. §. 1. l. cùm hic 32. ff. ult. de donat. inter, l. 2. §. 1. ff. de his quæ ut indign. l. dote 61. de ritu nupt. l. 4. C. de incestu, l. si & invidiæ, C. de his quæ vi.* Si verò magistratum gerens matrimonium contraheret, non uxoris, sed concubinę loco habebatur, *l. 65. §. 1. de ritu nupt.* Unde non dubito, illam manasse opinionem, quæ apud nonnullos invaluit, nempe S. Helenam Constantini matrem, non Constantii conjugem, sed potiùs concubinam fuisse, ut ait Zosimus *lib. 2.* & alii apud Zonaram *tom. 3.* Robertum *lib. 2. rer. judicat. c. 14.* utpote, quia Constantius eam duxit uxorem, cùm Romani exercitus Dux in Britannia mereret. Sed sanè post depositum officium, dum in eadem voluntate perseveravit, justæ effectæ fuerunt nuptiæ, ea sententia ejusdem Pauli *in d. l. 65. ff. 1.* & ita legitimam conjugem Helenam vocat Galicanus *in paneg. 1. Constantii*, ut refert Baronius *anno 306.* videndus Retes *lib. 8. opusc. fol. 329.* Etiam ob rationem potentatus matrimonium prohibitum fuit inter tutorem & pupillam, *l. 1. C. de interdict. matrimon. l. 6. C. de donat. int. l. 2. C. qui dari tut. l. tutor 36. cum sequent. l. si quis tutor 60. cum sequent. de ritu nupt. l. tutorem 15. de spons. l. cum hic 32. §. fin. de donat. l. si concubinæ 17. ff. rerum amot. l. cùm post 70. ff. nuptiis, de jure dot. l. filius 28. §. si quis, de lib. & posth. l. si tutor, §. fin. de legat. primò, l. 2. §. 1. de his quæ ut indign. l. 7. ad l. Jul. de adult.* Cujac. *16. observat. cap. 33.* Faber *in Papin. tit. 9. princip. 2. ill. 11. & princip. 6. illat. 21.* Larrea *decis. 46.*

7 Dissolvitur dubitandi ratio. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, cui respondendum est negando consequentiam: nam, ut suprà dixi, matrimonium metu celebratum ideò nullum est, quia cùm petat voluntatem omninò liberam, & ejus naturæ sit, ut semel celebratum rescindi non valeat, ut in cæteris contractibus non contingit, qui licèt ipso jure valeant, rescindi possunt per Prætorem, ex latè adductis *in d. cap. 1. de his quæ vi*; ideò matrimonium ipso jure nullum est. Nec obstat primum augmentum ipsius difficultatis, deductum ex dicta lege *si patre cogente 22. ff. de ritu nupt.* Cui satisfaciendum est, discrimen assignando inter casum, in quo cum metu reverentiali adsunt minæ; & inter eum, in quo tantùm metus reverentialis datur. Primo casu matrimonium ipso jure nullum est, quia creditur metus cadens in virum constantem; secundo verò casu matrimonium sustinetur, *d. l. si patre cogente*; quo modo etiam accipiunt textum *in l. fidejussor, §. pater, ff. de pignor. l. penult. ff. de furtis*, Fachineus *lib. 2. controvers. cap. 97.* Sanchez *ubi suprà, disput. 6. num. 7. & 20.* & plura de metu reverentiali addunt Barbosa *d. voto 1.* & Basilius *ubi suprà*. Nec obstat secundum augmentum ipsius difficultatis, pro cujus solutione sciendum est, matrimonium contractum metu gravi, & juramento accedente, nullum esse, ut facilè probatur *in cap. 2. de eo qui duxit in matrimonium*; ubi Alexander. III. respondit, eum qui post matrimonium metu contractum, & juratum aliam duxit, eum secunda validè contraxisse, cum eaque licitè permansurum; immò nec aliqua pœna adjecta fuit pro juramenti violatione, quia nullius erat momenti, & ita nec relaxatione indigebat, aliàs enim si hujusmodi juramentum validè adhiberetur, aliquam Ecclesia illi pœnitentiam imponeret, sicut pro sponsalibus juramento firmatis, & violatis imponitur *in cap. sicut, hoc tit.* Nec tunc obstat textus *in d. cap. inter cætera 22. quæst. 4.* pro cujus interpretatione varia adduxerunt Interpretes; Glossa enim *in d. cap. inter cætera, verbo Matrimonium, & in d. cap. 2. de his quæ vi, verbo Coactus*, inquit procedere de consilio, non verò de præcepto prædictam decisionem. Sed hæc solutio admitti non debet: tum quia ea verba, *matrimonium contrahit in Deo fixum & stabile*, potiùs præcepto, quàm consilio applicari posse videntur. Aliter Glossa ipsa accepit textum illum, asserendum videlicet, ideò ibi matrimonium metu celebratum juramento accedente reddi validum, quia post matrimonium intercessit copula, juxta textum *in cap. veniens, el 2. hoc titulo, dicto cap. 2. de eo qui duxit in matrimonium*. Quæ solutio displicet ex eo, tum quia ex textus serie non constat, copulam præcessisse: tum quia si ob copulam subsequutam validum redderetur matrimonium, impertinens esset ratio, quam textus assignat in illis verbis: *Quia verò quam prius concubinam habuerat, non est peccatum in conjugem accipere*. Cùm esse peccatum, necne, nihil ad valorem matrimonii conferat. Tandem Glossa *in d. cap. 2. de eo qui duxit in matrimonium*, quam ibi sequuntur Antonius *num. 7.* Abbas *num. 8.* affirmat, matrimonium fuisse validum *in dict. cap. inter*; quia metus, ex quo celebratum fuit, erat levis, non verò gravis, & cadens in virum constantem. Verùm hæc solutio etiam displicet, quia expressè ait textus, *timore necis*; & assignat eam rationem, *quia non est peccatum contrahere cum illa*: quæ ratio etiam habet locum in metu gravi. Quare rejectis his sententiis, & aliis relatis à Barbosa ibi, Cabreros *de metu lib. 2. cap. 19. num. 80.* Arellano *de juris ratione lib. 2. cap. 10. num. 18.* dicendum est, in eo textu consultum fuisse D. Augustinum de Ubaldo, qui metu coactus à consanguineis suæ concubinæ, jurejurando spopondit se eam ducturum, ac negaturum necessaria matri, & fratribus; & ita duo diversa in eo textu tractari. Primum, an juramentum metu præstitum de ducenda concubina in uxorem, esset licitum? Secundum an juramentum de non alenda matre & fratribus, fuisset honestum? Ad primum respondit Sanctus, licitum esse matrimonium, & in Deo firmum & stabile; cujus rei ratio dubitandi insurgebat ex tot flagitiis in ipsa promissione commissis, & quia illa fuerat promittentis concubina: unde docuit Covarruvias *2. parte de matrim. cap. 3. §. 5. num. 3.* ibi post promissionem metu factam matrimonium fuit liberè contractum, & dubitabatur, an ille qui juravit, posset matrimonium cum concubina contrahere, non verò an teneretur ex illa coacta promissione. Ad secundum verò, hujusmodi juramentum illicitum, & inhonestum esse, respondit Sanctus, quia turpitudinem continebat: docuerunt Fortunius Garzia *de ult. fine, illat. 21. column. 8.* Barbosa *in cap. si verò 8. de jurejur. num. 52.* Nec tandem obstat ultimum augmentum dubitandi rationis, deductum *ex dict. cap. porrectum, cap. sicut nobis 17. de regularib.* Nam respondetur ibi agi de voto emisso ob metum intrinsecum, quo casu tale votum sustinetur: quia vovens sibi metum intulit: si autem votum emitteretur propter metum extrinsecum ab extraneo illatum, nullum esset, ut latè probavi *in cap. 1. de his quæ vi*.

C A P U T XVI.

Alexander III. a *Exoniensi Episcopo*.

Commissum. *Et infrà*: Significavit nobis f. tua, quod quidam litteratus, & nobilis, cùm ad eum paterna hæreditas devolveretur, cuidam mulieri nobili fidem dedit, quibusdam præsentibus, de contrahendo matrimonio, & se cum ea infra biennium per verba de præsenti contracturum, præstito sacramento super sacrosancta Evangelia, confirmavit: nunc autem privata lege ductus, ad frugem melioris vitæ suspirat convolare, tuamque super hoc consulens prudentiam, ante matrimonium contractum ad monasticæ religionis habitum licitè posse transire suspicatur, quia si contraxisset ea invita, infra duos menses, juxta veterum canonum statuta nostra constitutione innovata, ad laxioris vitæ religionem posset transire. Quia igitur super hoc tua nos d. f. consulit, ita consultationi tuæ respondemus,

mus, quod tutius est ei priùs religione juramenti servata contrahere, & postea, si elegerit, ad districtionem religionis migrare, si tamen post primam desponsationem carnalis copula dignoscitur non intervenisse.

N O T Æ.

1 a *E Xoniensi.*) Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titulo c.* 4. nullibi tamen refertur integra hujus textus. De Exonensi Ecclesia egi *in cap. 6. de filiis presbyterorum.*

C O M M E N T A R I U M.

TExtus hic difficilis, & meritò, visus est juris Interpretibus, & Theologis, quatenus in eo docet Alexander III. eum qui juravit cum aliqua contrahere matrimonium, si proposuit religionem ingredi, priùs debere matrimonium contrahere, & posteà ante ejus consummationem religionem ingredi; nam non violat juramentum qui illud in melius commutat, *cap. pervenit, el 2. de jurejurand.* sed religionem ingredi perfectius est, quàm matrimonium celebrare, *cap. scripturæ, de voto*: ergo in præsenti caso juvenis licitè poterat, neglectis sponsalibus, religionem ingredi. Deinde, nam matrimonium ratum ante ejus consummationem, per ingressum religionis, sequuta professione dissolvitur, *cap. ex publico, de convers. conjug.* quæ fuit ratio dubitandi adolescenti in præsenti; ergo faciliùs hoc casu sponsalia de futuro dissolverentur per ingressum religionis. Quare varias interpretationes adduxerunt juris Interpretes. Glossa in præsenti, verbo *Tutius*, accipit textum hunc de consilio; & ita in præsenti specie docet, sponsum posse licitè religionem ingredi, tutius tamen esse priùs contrahere, & deinde ante copulam religionem ingredi, ad vitandum scandalum, propter vulgi opinionem, ne putet sanctissimum Dei nomen ita facilè violari. Glossam sequuntur Hostiensis, Joannes Andreas, Cardinalis, Abbas, Præpositus, Alexander de Nævo *num.* 9. Covarr. 1. *part. de matrim. c. 5. num.* 15. Marcus Antonius *lib. 5. instit. titulo* 10. *num.* 57. Paludanus *in 4. dist.* 28. *quæst.* 1. *art.* 3. Soto *in 4. distinct.* 27. *quæst.* 2. *art.* 4. Hieronymus Garzia *in solit. regul. tract.* 2. *difficult.* 2. *dub.* 10. *punct.* 1. Cujacius *in præsenti*, Barbosa *in collect. ad hunc textum*: licèt *in select.* ab hac solutione discesserit, nulla alia assignata. Nec est cur Canisius in præsenti hanc interpretationem, ut novam Cujacii, tanquam confictam ab aliquo hæretico, ejus nomine rejiciat, cùm ante eum tot Doctores eam docuerint. Rejicitur tamen hæc interpretatio ex eo, quia propter vulgi opinionem non est omittendus, aut differendus religionis ingressus: textus celebris *in cap. licèt, de regularibus, d. cap. scripturæ, de voto*; & quia non est consilium, sed potiùs periculum priùs contrahere, quia fortè pulchritudine, & blanditiis mulieris induceretur ad reddendum debitum, & sic retraheretur à religioso statu, qui perfectior est, ut in præsenti docent. Deinde quia in rebus ambiguis hujusmodi verba, *tutius, certius, securius*, & similia obligationem & necessitatem potiùs, quàm consilium inducunt, *cap. juvenis* 3. *hoc tit. cap. veniens, qui clerici vel voventes, cap. ad audientiam, de homicidio.* Divus Thomas *quodlibet.* 8. *num.* 12. docet Anguianus *lib. 3. de legibus, cap.* 21. *num.* 13. Deinde quia ex Pontificis responso non consilium, nec gratia, ubi nominatim expressum non est, sed jus producitur, *cap. ex multa, de voto*, ibi: *Ex consultatione nostra jus editur.* Facit textus *in cap. per tuas, eod. tit.* ubi qui fecit votum religionis, si in Episcopum eligatur, quamvis Episcopi status perfectior sit, priùs debet religionem ingredi, & ita eodem modo in præsenti caso matrimonium contrahere tenetur, deinde religionem ingredi. Alii docuerunt, Alexandrum III. in præsenti respondisse secundum juris principia, videlicet quia ex promissione juramento firmata sponsæ quæsita fuerat actio, & sponsus obligationem omnino adimplere tenebatur, ut probavi *in cap. 2. cap. ex litteris, hoc tit.* Unde sponsus tenebatur priùs contrahere, & postea religionem ingredi. Ita docuerunt Antonius Bobic. *in præsenti*, Scotus *in 4. distinct.* 20. *quæst.* 2. Licèt enim verum sit, religionis ingressu sponsalia dissolvi, *cap. veniens, cap. rursus, qui clerici vel vov.* & sponsalia de futuro per matrimonium de præsenti; peccat tamen si contrahens, quia qui Petro centum debet, quamvis Deo mille solvat, non satisfacit Petro; & ita qui juravit cum muliere contrahere matrimonium, cùm illi debitor sit, non satisfacit religionem ingrediendo, licèt perfectior sit religionis status; quia contrahere matrimonium est in obligatione, religionem verò ingredi in voluntate. Sed hæc etiam interpretatio convincitur ex eo; nam si ab sponsalibus, etiam juramento firmatis, licet resilire ex justa causa, ut suprà probavi *in cap.* 2. etiam ob ingressum religionis licebit ab sponsalibus discedere; cùm etiam matrimonium ratum justè dissolvatur per ingressum religionis, *cap. ex publico, de convers. conjug.* Quare his, & aliis solutionibus omissis, dicendum est cum Barbosa *in cap. 3. de jurejurand. num.* 69. Basilio *lib.* 12. *de matrimon. c.* 12. §. 3. & *cap.* 10. Suario *tom. 2. de relig. lib. 2. de juram.* Moneta *de commut. cap.* 5. *num.* 24. in præsenti sponsum tantùm proposuisse religionem ingredi, non autem eum ingressum fuisse: unde inter moras deliberationis tenebatur sponsalia juramento firmata adimplere, nec ipse religionem ingredi tenebatur: unde ait Alexander III. tutius esse contrahere matrimonium, & postea religionem ingredi, potiùs quàm in ipsa deliberatione ingressus religionis persistendo, perjurii reatum incurrere, ut jam probavi *in d. cap. ex parte, de convers. conjug.*

C A P U T XVII.

Lucius III. a *Rapulensi Episcopo.*

REquisivit à nobis tua fraternitas, qua censura compelli debeat mulier, quæ jurisjurandi religione neglecta nubere renuit, cui se nupturam interposito *b* juramento firmavit? Quæsisti etiam, utrum ea, cujus *c* vir matris torum polluit, ad alia vota, cùm mater fieri desideret, viro possit vivente transire. Ad quæ tibi breviter duximus respondendum, quod mulier, quæ se nupturam juravit, cùm libera debeant esse de jure matrimonia, *d* monenda est potiùs, quàm cogenda, maximè cùm coactiones difficiles soleant exitus habere frequenter. Illa sanè, cujus vir cum matre adulterium & incestum commisit, nec viro suo conjungi carnaliter; nec eo vivente cum alio matrimonium inire debebit.

N O T Æ.

1 a *R Apulensi.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 12. in cujus notis Antonius Augustinus reponit *Crapulensi*; Cujacius *hic*, retinet *Rapulensi*, & asserit esse Ecclesiam Cathedralem in Apulia. Sed certè talis Ecclesia non extat in geographia sacra, edita à Carolo à Sancto Paulo; nec inter Ecclesias, quarum seriem refert Ughellius *in Italia sacra*: quare credo legendum esse, *Ravellensi*; Ravellum enim est urbs Italiæ, ut post Carolum Sigonium refert Ughellius *tom. 1. Italiæ, part. 2. fol.* 98. habet Ecclesiam Cathedralem B. Virginis Assumptioni dicatam, cujus Præsuli Constantino dicto missa est præsens Decretalis.

b *Interposito juramento.*) Ut plerumque fieri contingit, *capite* 2. 4. & 5. & passim *hoc titulo, & tit. sequenti, cap. si quis desponsam* 27. *quæst.* 2. Ut quemadmodum aliæ pactiones firmantur juramento, *l. jusjurandum, ff. de operis libert. c. cùm contingat, de jurejurand.* ita etiam & sponsalia: cujus juramenti in sponsalibus adducti exemplum extat apud Ovidium *epist.* 18. de Acontio, qui cùm ob generis imparitatem non auderet in uxorem petere Cydippen, cujus amore tenebatur captus, illam commentus est fraudem, ut ab ea juramentum nuptiarum extorqueret, scripsitque in pomo versus hos, vel similes. 2

Juro tibi sanè per mystica sacra Dianæ.
Me tibi venturam comitem, sponsamque futuram.

Quod cùm fecisset, agnovit fidem conjugii indissolubilem

bilem dedisse his sequentibus versibus:

Conjugium, pactamque fidem, non crimina posco;
Debitus ut conjux, non ut adulter amo.
Verba licèt repetas, quæ demptus ab arbore fœtus
Pertulit ad castas, me jacente manus:
Invenies illic ad te jura esse quod opto.
Ni tibi cum verbis excidit illa fides;

c *Vir matris torum polluit.*) Hanc secundam partem omisit Raymondus, & eam disputabimus *in cap. 1. de eo, qui cognovit consanguin.*

d *Monenda est.*) Hæc verba & textum exposui *in cap. 2. hoc titulo.*

C A P U T XVIII.

a Urbanus III.

CUm in Apostolica Sede, cui licèt immeriti præsidemus, magisterium resideat totius ecclesiasticæ disciplinæ, dignum est & consonum rationi, ut quoties circa negotia Ecclesiastica aliquid dubietatis emergerit, ad ipsius deliberationis arbitrium recurratur. Intelleximus siquidem, quod cùm inter b Villicum de Ernaria, & uxorem ejus coram te matrimonii quæstio tractaretur, productis testibus, & attestationibus eorum diligenti examine discussis, ante publicationem idem Villicus reversus ad propria publicè inter se & uxorem suam proposuit sententiam divortii, judicio Ecclesiæ promulgatam, & sic suggesta omnibus falsitate, quandam aliam mulierem facti nesciam sibi copulare præsumpsit. Postmodùm verò super prioris matrimonii quæstione litteris à Sede Apostolica impetratis, delegati judices sententiam divortii protulerunt. Unde quia Villicum, & mulierem, quam superinduxit, pendente lite prioris uxoris, invicem asseris consensisse, tua nos duxit fraternitas consulendos, utrum tales sint ad matrimonia admittendi. Nos igitur auctoritate præsentium tuæ sollicitudini respondemus, quod interposita ei pœnitentia competenti, infrà c pœnitentiæ tempus carnali commercio interdicto, postmodùm in maritali copula poterit remanere.

N O T Æ.

1 a URbanus III.) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. fin.* sed supplendum est, *Cenomanensi Episcopo*, ut habetur post Concil. Lateran. *p. 6. cap. 21.* & *in cap. 22. de sentent. excomm. cap. super eo, de condition. appositis*, ubi extant aliæ partes hujus Decretalis, ut notavit Anton. Augustin *in præsenti*, licèt non illis rectè adjongat textum *in cap. attestationes, de desponf. impub.* De Cenomanensi diœcesi nonnulla notavi *in cap. 5. de rescriptis.*

b *Villicum.*) Cujac. in præsenti existimat esse nomen proprium viri, ut *in l. Julianus, §. per contrarium. ff. de actionibus empti, l. cùm duobus, §. item si ex facto, ff. pro socio.* Sed vereor ne legendum sit Vuillelmum, quod nomen valdè frequens est apud Gallos & Anglos. 2

c *Infra pœnitentiæ tempus.*) Durante enim pœnitentiæ tempore olim sequestrabatur mansionis cubiculum, nec conjugio jam contracto uti licebat, nec novum celebrare, ut probavi *in cap. 9. Concil. Illiber.* 3

Textum hunc exposui *in cap. consideravimus, de elect.* & latiùs illustrabimus *in cap. 1. de matrim. contract.*

C A P U T XIX.

Clemens III. a *Cæsaraugustano Episcopo.*

IN præsentia nostra positus à nobis duxisti necessariò requirendum, quid agendum tibi sit de quibusdam mulieribus in tua diœcesi constitutis, quæ cùm viros in b captivitatem, vel aliam peregrinationem abductos jam ultrà septennium fuerint præstolatæ, nec certificari possint de vita, aut de morte, licèt solicitudinem super hoc adhibuerint diligentem; quia tamen pro juvenili ætate, seu alia fragilitate carnis humanæ continere non possunt, aliis expetunt matrimonio copulari. Cùm autem dicat Apostolus: Mulier tandiu alligata est viro quandiu vir ejus vivit; tuæ consultationi taliter respondemus, quod quantocumque annorum spatio ita remaneant viventibus viris suis, non possunt ad aliorum consortium canonicè convolare; nec tu eas contrahere in Ecclesiæ facie permittas, donec certum nuntium recipiant de morte virorum.

N O T Æ.

1 a CÆsaraugust.) Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titulo cap. 3.* Raymundo videlicet de Castelecuello, qui eandem Ecclesiam rexit ex anno 1184. usque ad annum 1199. De ipsa Metropoli Cæsaraugustana nonnulla notavi *in cap. 1. de his quæ vi.*

2 b *Captivitatem.*) Temporibus enim Clementis III. in Hispania bella sæva erant cum Sarracenis, & paulò antea Cæsaraugusta Imperialis urbs ab eis recuperata fuerat; unde plerumque eveniebat, Catholicos à Sarracenis in captivitate retineri, & non facilè constabat, an defuncti in ipso congressu essent, an captivi apud Sarracenos decessissent. Unde & Lucius III. dum *in cap. 2. de secundis nuptiis*, etiam prohibet secundas nuptias, dum certò non constat de morte prioris viri, scribit universis Christianis per Saracenos captis.

C O M M E N T A R I U M.

3 Conclusio traditur, & probatur. EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Uxor non certificata de morte viri, ad secundas nuptias transire nequit, quamvis ignoret statum mariti, qui ab hostibus captus fuit, longoque tempore absfuit.* Probant eam textus *in cap. 2. de secundis nuptiis, cap. finali, §. si autem, ut lite non contest. cap. 1. & sequent. 34. quæst. 2. authent. hodie, Cod. de repudiis*, Novel. 35. *Leonis*. S. Basilius *ad Amphiloch. cap. 31.* ibi: *Quæ cùm vir secessit, & non apparet, antequam de ejus morte certior facta sit, cum alio cohabitavit, mœchatur.* Et *canon. 36.* ibi: *Militum uxores, quæ cùm mariti ipsarum non appareant, nupserunt, eidem rationi subjiciuntur, cui & quæ propter maritorum peregrinationem ac absentiam, reditu non expectato nupserint. Sed res nonnullam hic veniam admittit, quod major sit mortis suspicio.* Et *lib. 5. capitul. Caroli, cap. 6.* ita cavetur: *Qui propter faidam fugiunt in alias patrias, & dimittunt uxores suas, nec ille vir, nec illa fœmina accipiant iterum conjugium, Gregorius sensit.* Ubi *faida*, accipitur pro inimicitia, ut exponit Lindembrog. *in Glossario, verbo Faida*, Cerda *in adversar. cap. 185. num. 108.* Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti, Cojacius & Canisius *hic*, Basilius *lib. 7. de matrimon. cap. 52.* Petrus Gregor. *lib. 3. partit. tit. 21. cap. 8.* & *in cap. 5. hoc tit.* Balsam. *in can. 93. sextæ Synodi*, Corvinus *lib. 2. Aphorism. juris Pontifi. tit. 18.* Rota apud Pennam *decis. 599.* Transmiera *de Polygam. q. 5. per totam*, D. Juseph de Retes *lib. 6. opuscul. cap. 10. num. 4.* Navarrus *in cap. si quis autem, de pœnitent. dist. 7.* Richierios *in dict. authent. hodie*, Ritherursius *4. part. ad novellas Justin. cap. 7. fol. 225.* Grotius *lib. 2. de jure belli, c. 9.* in notatis *ad §. 9.* Cujac. *in novel. 22.*

Sed hæc assertio difficilis redditur, sequenti juris consideratione: Cùm maritus captivus est, aut longè abest, uxor expectare eum cogitur, donec integrum quinquennium à tempore captivitatis, seu absentiæ effluxerit, & tunc demùm si tanto tempore nihil compertum fuerit de vita aut morte captivi, impunè, & licitè transit ad secundas nuptias, *Novell. 22. Justin. c. 7.* 4 Traditur ratio dubitandi.

ad

ad quam constitutionem respiciens Tribonianus mutavit verba Juliani *in l. uxor 6. ff. de divortiis*: quod facilè cognoscitur ex stylo ipsius textus, qui est semibarbarus, & Græcismos redolet, non Latinam elegantiam Juliani: & similiter adjecit Paulo *in l. 8. ff. de captivis*, ea verba, *post constitutum tempus*, ut jam notarunt Cujacius *ad d. Novel.* 22. Ritherursius *supra*, Brissonius *de jure connub. cap.* 268. Faber *in jurisprud. tit.* 11. *princip.* 8. *illat.* 8. Gibalinus *lib. 4. de usuris, cap. 5. art. 21. num.* 18. nec immeritò hoc statutum est; nam ex absentia per quinquennium mors præsumitur. Bartol. *in suo tract. Qualiter probetur mors, & in tract. de testibus*, Alexand. *consil. 4. num.* 18. quos refert & sequitur Maranta *in repetit. legis non potest, num.* 165. & post decem annos absentiæ adeò mortem præsumi, ut bona venientibus ab intestato adjudicari possint, docent Leon *tom. 1. decis. 72. ex leg. 14. tit. 14. p.* 3. ubi Gregorius, Gutierrez *consil. 4. num. 29. & 30.* Siguenza *de clausulis, lib. 2. cap. 11. num.* 51. Escobar *de ratiociniis, cap. 6. ex num.* 47. Parlador. *in quotid. qu. 2. per tot.* Ergo similiter uxor post elapsum longum tempus impunè poterit ad secundas nuptias transire. Accedit, nam sponsalia per diuturnam sponsi absentiam dissolvuntur, *cap. de illis 5. hoc tit.* Igitur per longævam absentiam mariti similiter matrimonium solvitur, & per consequens aliud conjugium inire valet; & ita convenire solitum inter conjuges apud Hebræos, didici ex D. Hieronymo, qui *in lib. 1. Reg. c.* 16. ita scribit: *Pignora in hoc loco Hebræi libellos repudii intelligunt; siquidem usum illius gentis fuisse ferunt, ut quando ibatur ab eis in pugnam (idest in bellum) libellos repudii uxoribus suis darent, ut si contigisset virum in prælio capi, & in captivitatem duci, mulier ejus expectatis tribus annis, si vir ejus non rediisset, alium duceret virum.*

5 *De captivitate mariti ex jure civili.*

Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, in hac parte valde differre jus civile à Pontificio; jure enim civili captivitate unius ex conjugibus matrimonium dissolvitur, sicut alia quacumque servitute alteri ex conjugibus contingente, *l. 1. ff. de divortiis, l. si quis sic stipuletur, ff. soluto matrim. l. in bello 12. §. sed captivi, ff. de captivis, l. si ab hostibus 10. ff. solut. matrim.* Faber *in jurisprud. tit. 11. princip.* 8. *illat.* 8. Petr. Barbosa *in rubric. sol. matrimon. 2. p. nu.* 63. Brissonius *de jure connub. pag.* 41. & adeò quidem captivitate unius conjugis dissolvebatur matrimonium, ut ne quidem si vellet uxor remanere in domo viri captivi, & conjugium durare, illud perseveret, quæ est prima ampliatio veteris illius juris, *d. l. in bello 12. §.* 4. Retes *lib. 6. opusc. cap.* 10. Nec audiendus est Scipio Gentilis *lib. 3. cap. 9.* contrarium tenens: nam cùm superveniat servitus, matrimonium jure civili Romanorum, nisi inter cives Romanos non daretur, Ulpianus *in fragm. tit. 9. §. connub. 4. princ. Instit. de nuptiis*, D. Joseph de Retes *lib. 1. de inter dict. c.* 5. ideò inter captivos connubium non durat, ut etiam dissolvitur, si alter ex conjugibus efficiatur servus pœnæ, *l. res 14. ff. de donat. inter*, Petr. Gregor. *lib. 6. syntag. cap.* 15. Alia ampliatio est, ut nec quidem jure postliminii recuperetur uxor à marito ex captivitate reverso, *l. non ut à patre 8. l. cùm duæ 14. §. 1. ff. de captivis*. Ratio ex eo provenit, quia jure civili Romanorum matrimonium ex præsenti, & semper perseverante consensu sustinebatur, nec juris vinculum aliquod producebat, quia liberum erat tam in distractu, quàm in contractu, *l. 2. C. de inutil. stipul.* Unde cùm consensus præstatio in facto consistat, etiam consistit in facto semper perseverare in ipso consensu, *l. consilio 8. §. ult. ff. de curat. furiosi*. Unde succedit regula Papiniani *in l. denique 19. ff. ex quibus causis majores*, videlicet ea quæ in facto consistunt, postliminio non contineri. Cujac. *in d. novell.* 22. Faber *in jurisprud. tit. 11. princip.* 8. *illat.* 8. P. Barb. *in rubr. solut. matrim. 2. p. n.* 63. Inde cognoscitur discrimen, quod versatur inter hanc conventionem, & alias, quæ consensu perficiuntur, nam aliæ, cùm à consensu tantùm pendeant in fieri, postea verò perseverante consensu non indigent, postliminio redeunt, ut contra Amayam docet Retes *supr. n.* 2. Consensu tamen novo, hoc est, si mulier nondum alteri nupta voluisset ad priorem maritum redire, redintegrabatur matrimonium, *dict. l. 8. dict. l. 14. §. 1. ff. de captivis*: cogebatur autem mulier de novo consentire: nam si absque probabili causa noluisset redintegrare priùs matrimonium, tenebatur pœnis dissidii, id est injusti divortii, nempe ut mulctaretur dote sua, *d. l. 8. in fine*. Et propter hanc spem, quam maritus habet redintegrationis matrimonii, competere ei accusationem de adulterio jure mariti, *in l. si uxori 13. §. si quis planè 7. ff. ad l. Jul. de adult.* docuit Retes suprà *num.* 7. Excipiebatur tantùm liberta nupta patrono suo, quia ejus matrimonium durabat etiam in captivitate patroni, ejusdemque mariti, proindeque connubium, idest facultatem nubendi alteri non habebat, *l. in eo 45. §. ultim. l. illud 46. l. filio 48. l. proximè 50. ff. de ritu nuptiar. l. & ideò 62. §. 1. ff. de donat. inter, l. penult. & ultima, ff. de divortiis, l. 1. l. 2. & 3. ff. de connub. l. liberta 35. ff. solut. matrim. l. 1. C. de incest. nuptiis, l. liberta 8. C. de oper. libert.* Ratio redditur *in dicta l. 45. §. ult.* videlicet propter reverentiam patrono debitam; etsi enim quælibet uxor marito suo reverentiam exhibere debeat, *l. alia 14. §. 1. ff. soluto matr. l. unica, §. quod autem, C. de rei uxor. actione*, tamen non ab omnibus uxoribus parem reverentiam legislatores exigendam putarunt, sed majorem à liberta erga patronum maritum, quia scilicet in hac duplex concurrit vinculum, quod fortiùs adstringit, ut explicant Brissonius *de jure connub. pag.* 264. Cujacius *in l. unica, C. unde vir & uxor*, Faber *in jurisprud. tit. 9. princip. 5. illat. 22. & 26.* D. Joseph de Retes *lib. 6. opusc. cap. 8. num.* 6. Circa matrimonium autem per confarreationem celebratum, quoniam indissolubile erat, nec divortio dirimi poterat, Festus Pompejus verbo *Flaminica*, Aulus Gellius *lib. 10. noctium, cap.* 15. Cujac. *in dicta novell.* 22. non dissolvi captivitate docet D. Joseph de Retes *suprà, num.* 4. qui *num.* 5. matrimonium per coemptionem celebratum dissolvi captivitate rectè probat.

Jure igitur Digestorum matrimonium adeò solvebatur captivitate, ut per ullum tempus non cogeretur uxor remanens in civitate expectare conjugem captivum; jure verò novellarum matrimonium non statim solvitur, nam aut constat vivere maritum in captivitate, aut incertum est, vivatne, an decesserit. Priori casu, si constat captivum conjugem vivere, is qui in civitate remansit, quamdiu constat eum superesse, nunquam potest ad secundum matrimonium pervenire; immò si id facere attentaverit, mulctabitur dote, aut donatione propter nuptias; immò pro adulterio reputabitur, ac punietur. Posteriori casu, nempe si incertum sit, utrum conjux in captivitate vivat, an decesserit, quod sæpe contingit, præcipuè in longinqua regione, alter conjux expectare cogitur per integrum quinquennium à die captivitatis numerandum, & tum demum, si tanto tempore nihil compertum fuerit de vita ac morte captivi, impunè transiet conjux ad secundas nuptias, quasi priori matrimonio bona gratia soluto, etiam absque libello repudii, *novella 22. Justin. cap.* 7. Successit his constitutionibus nova facta à Leone *in Novel.* 33. ubi prolixè disputans contra illam permissionem secundarum nuptiarum post quinquennium, de qua *in leg. 7. de repudiis*, sanxit quotcunque annis de captivitate alter conjugum detineatur, non tamen licere alteri nuptias iterare, nisi fortè secundùm formam, & observationem eorum, qui in expeditione versantur, ut præceptum est à Justiniano *in Novella 117. §. cæterùm*, ex qua desumpta est anthentica. *Sed hodie, C. de repudiis*, ubi ita statuitur: *Hodie quantiscunque annis maritus in expeditione manserit, mulier sustinere debet, licèt nec litteras, nec responsum ab eo acceperit: sed si audierit, non priùs nubat, quàm per se, vel per alium, eum sub quo militabat adjens, interrogaverit, si pro veritate mortuus est: quod si ita est, apud gesta deponatur cum jurejurando, si mortuus sit, quo subsequuto, post annum nubat: si verò præter hæc nupserit, tam ipsa, quam qui eam duxerit, ut adulteri puniantur.* Docet Burgens. *cent. 2. observ.* 34.

6 *Quid jure novo procedat.*

Hactenus egimus de captivitate, & longa absentia conjugis ex jure civili, jure verò nostro canonico, quantumvis longa sit absentia, vel captivitas conjugis, dum non constat certò de ejus morte, alia conjux ad secundas nuptias transire non valet: Leo Papa *epistola* 79. ibi: *Quod debeant fœminæ, quæ captis viris nupserant, putantes interemptos maritos, remeatis de captivitate prioribus viris copulari, ut cuique id, quod legitimè habuit reformetur, & recipiat unusquisque quod suum est, & redintegrentur fœdera nuptiarum.* Quæ verba explicat F. Antonius Perez *in pentateuc. fidei, de Rom. Pontifice, volumine 4. cap.* 3. Gibalinus *tom. 2. scient. canon. lib. 5. cap. 3. num.* 42. Nam cùm ex jure divino matrimonium contineat indissolubilitatem, nisi per mortem naturalem, & ea per diuturnam absentiam non præsumatur, *leg. sed etsi, ff. de acquir. hæreditat.* Gloss. & Doctores *in leg. 1. §. si quis negat, ff. quemadmodum testam.* Mascard. *de probationibus, conclus. 1073. num.* 1. Leo *tom. 1. decis. 72. in princip.* ideò donec constet maritum decessisse, ejus uxor non potest ad secundas nuptias transire. Facit D. Chrysost. *homil. 26. in Matthæum*, ibi: *Quemadmodum enim matrimonium non facit coitus, sed*

7 *Traditur decidendi ratio.*

volun-

voluntas, ita non folvit illud feparatio corporis, fed voluntatis. Ideò qui dimittit conjugem fuam, & aliam non accipit, adhuc eft maritus; nam etfi corpore feparatus eft, tamen adhuc eft voluntate conjunctus. Quomodo tamen debeat conftare de morte conjugis, dubium eft. In præfenti textu defiderat Lucius III. ut certum nuntium de morte viri uxor recipiat: idem *in d. c. 2. de fecundis nuptiis*, exigit ut conftet, quod ab hac vita migrarit conjux. Certitudinem hanc moralem mortis viri judicis arbitrio relinquunt Sanchez *lib. 2. de matrim. difp. 46. num. 7.* Covarruvias, Gutierrez, Menochius, & & alii congefti à Barbofa. Bafilius *lib. 7. de matrim. cap. 53.* exigit unum teftem de vifu, & duos teftes de publica voce & fama Trafmiera *de polygam. quæft. 5.* duos teftes de vifu neceffarios effe defendit Borell. *tom. 2. decifionum, tit. 2. ex num.* 160. Duci exercitus afferenti, fidem adhiberi probat Burgens. *cent. 3. obferv.* 42. Sed certè in hac parte certa regula dari non poteft, propter circumftantias, quæ adeffe folent, tum remotæ regionis, tum diuturnæ abfentiæ, tum etiam belli, aut peftis graffantis in ea provincia, ubi conjux degebat; tandem ob alias præfumptiones, quæ oriuntur ex ætate ingravefcente, aut adverfa valetudine: quæ omnia penfare debent Inquifitores hæreticæ pravitatis quibus hujus delicti punitio privativè competit, in carcerandis & puniendis his mulieribus, quæ dolosè ad fecundas nuptias tranfierunt, cùm dolo deficiente difficile fit fufpicari, eas perperam fenfiffe de hoc facramento. Famam cum lapfu quinquennii fufficere, probat Xamar. *part. 2. rer. judic. defin.* 80.

8 *Diffolvitur dubitandi ratio.* Nec obftat dubitandi ratio fuprà adducta *ex d. l. uxore 6. d. novell. 22. Juftiniani*; nam conftitutiones illas juris civilis abrogatas effe per facros canones, jam notarunt in præfenti Innocentius, Joannes Andreas *num.* 4. Anton. *n.* 7. Ancharanus, & Abbas *n.* 6. Gutierrez *lib. 2. practic. quæft.* 8. *n.* 5. Tranfmiera *dicta q.* 5. *n.* 5. Unde ficut in aliis cafibus matrimonialibus non attenditur difpofitio juris Cæfarei, *c. fin. de fecundis nuptiis, c. cùm haberet, de eo, qui duxit in matrimon.* ita nec in præfenti. Nec obftat quod dicebamus, poft quinquennium, aut vigefimum annum mortem præfumi, & ita adjudicari bona venientibus ab inteftato. Nam refpondeo non parum intereffe, an agatur de mortis præfumptione, quando verfatur commodum, vel præjudicium pecuniarium, & tantùm datur damnum reparabile; an verò agatur de maximo præjudicio & irreparabili, ut eft contrahere fecundum matrimonium. Primo cafo ex diuturna abfentia præfumitur mors: fecundò verò neutiquam, cùm exinde fequeretur adulterium. Nec obftat, quod de fponfalibus abfentia conjugis diffolvendis dicebamus. Nam cùm ex eis nullum oriatur vinculum, quod petat individuam vitam, fed tantùm obligatio contrahendi matrimonium, poffunt diffolvi per diuturnam abfentiam, & alios modos à jure approbatos: matrimonium verò, quod eft jure divino indiffolubile, continet vinculum, quod ficut ex nulla caufa diffolvi valet, ita nec ex longa abfentia, aut peregrinatione.

9 *Exponitur can. 9. Concilii apud Vuerm.* Sed hucufque traditis obftat textus *in can. 9. Concilii.* apud Vuermer. *tom. 17. Concil. fol.* 586. in illis verbis: *Si quis neceffitate inevitabili cogente, in alium Ducatum, feu provinciam fugerit, aut feniorem fuum, cui fidem mentiri non poterat, fecutus fuerit, & uxor ejus, cùm valet, & poteft, amore parentum, aut rerum fuarum eum fequi noluerit, ipfa omni tempore, quandiu vir ejus, quem fecuta non fuit, vivit, femper innupta permaneat; nam ille vir ejus, qui neceffitate cogente in alium locum fugit, fi fe abftinere non poteft, aliam uxorem cum pœnitentia poteft accipere.* Referunt mendosè Burchardus *lib. 9. Decreti, cap.* 54. Gratianus *in cap. fi quis neceffitate 34. q. 1. & 2.* In quibus ultimis verbis expreſsè permittitur, propter neceffariam abfentiam à propria patria fecundum matrimonium celebrari: ergo quia propter diuturnam conjugis abfentiam matrimonium, etiam quoad vinculum diffolvitur, & adhuc vivente altero conjuge licet aliud matrimonium inire. Cui difficultati nullo modo fatisfieri poffe credo, nifi afferendo PP. Synodi apud Vuermeriam celebratæ, in ea fuiffe fententia, ut ex jufta caufa matrimonium, etiam quoad vinculum, diffolvi poffe cenfuiffent, ut conftat ex canone 3. ipfius Concilii, ibi: *Si quis presbyter neptem fuam uxorem habuerit, ipfam dimittat, & gradum perdat; fi alius eam acceperit, & ipfam à fe rejiciat, fi fe continere non poteft, aliam accipiat.* Et *in cap. 1. de dote poft divort. reftit. in 1. collect.* ibi: *Mulieres verò cùm feparatæ fuerint prò aliqua licita ratione à propriis viris, totam præcipimus reftitui dotem, quam à die nuptiali receperant, & poft expletum annum accipiant alios viros, fi voluerint, fimiliter & vir uxorem.* Quæ pofteriora verba omifit Raymundus *in cap. 1. de donat. inter.* Unde etiam cenfuerunt PP. in cafo neceffariæ abfentiæ à patria licere conjugi abfenti, qui ita neceffariò tenebatur, ut ad priorem uxorem redire nequiret, aliud conjugium inire. Sed quia ea textus pars non erat conformis facris canonibus, Gratianus *cap. fi quis neceffitate 34. quæft. 2.* ubi textum illum compilavit, ea ultima verba omifit. Quo modo accipiendi funt canones Egberti Archiepifcopi Eborac. relati *tom. 17. Concil fol.* 505. Primus eft ordine 122. *Si mulier difcefferit à viro fuo, defpiciens eum, nolens revertere, & reconciliari viro, poft quinque vel feptem annos, cum confenfu Epifcopi, ipfe aliam accipiat uxorem, fi continens effe non poterit, & pœniteat tres annos.* Alius eft 123. *Si cujus uxor in captivitate ducta fuerit, & ea redimi non poterit, poft annum feptimum alteram accipiat, & fi poftea propria, ideft prior mulier, de captivitate reverfa fuerit, accipiat, pofterioremque dimittat. Similiter autem & illa, ficut fuperius diximus, fi viro talia contingerent, faciat.*

10 *Exponitur c. per latum 8. qui filii fint legit.* Secundò præfenti affertioni obftat textus *in cap. per latum 8. qui filii fint legitimi*, ubi cùm Vincentius Epifcopus licentiam dediffet cuidam mulieri, ad fecundas nuptias tranfire, eo quòd ejus maritus per decennium abfuiffet, Innocentius III. Epifcopum virum providum fuiffe aſserit, & filios ex tali matrimonio fufceptos legitimos eſse. Igitur quia propter decennalem mariti abfentiam adeò matrimonium difsolvitur, ut poffit ejus uxor novum inire conjugium. Pro cujus difficultatis folutione dicendum exiftimo, Innocentium III. ibi non appellaſse Epifcopum Vicentinum virum providum, quia licentiam dedit uxori tranfeundi ad fecundas nuptias, fed quia juffit parentibus mulieris, ut nuncium mitterent, & ita ad propriam patriam virum revocarent: agnovit tamen Innocentius matrimonium fecundum nullum fuiſse fuperftite primo marito; fed quia divortium inter eos factum fuerat per Epifcopum Vicentinum, & fimul conceffa fuerat licentia tranfeundi ad fecundas nuptias; ideò decidit Innocentius prolem ex tali matrimonio fufceptam legitimam effe, tanquam procreatam ex matrimonio putativo, cum bona fide alterius ex conjugibus celebrato.

11 *Exponitur can. 63. 6. Synod.* Tertiò præfenti affertioni obftat textus *in canon. 63. 6. Synodi in Trullo*, in illis verbis: *Uxor viri, qui feceffit, & non apparet, antequam de ejus morte certior facta fit, alteri cohabitans, adulteratur: fimiliter & militum uxores, quæ non à parentibus meritis nupferant, in eandem rationem incidunt, quemadmodum & quæ propter mariti peregrinationem reditum non expectant. Sed res hic quidem aliquam veniam habeat, quòd fit major ejus mortis fufpicio. Ea autem, quæ illi, qui ad tempus erat ab uxore relictus, nupfit per ignorantiam, deinde dimiffa eft, quòd prior ad ipfum redierit, eft quidem fornicata, fed per ignorantiam: à matrimonio ergo non arcebitur, rectius autem fi fic manferit. Sin autem miles aliquanto poft tempore redierit, cujus uxor propter longam ipfius abfentiam alteri viro conjuncta eft, is fi velit, propriam uxorem recipiat, ipfi venia propter ignorantiam data, eique qui illam in fecundis nuptiis domum duxit.* Cujus canonis priora verba mirè confentiunt fuprà traditis; nam afferunt Patres, uxorem ejus viri, qui feceffit, dum de ejus morte non conftat, cum alio matrimonium contrahentem, adulterium committere; idemque circa uxores militum prodere, quamvis in eis major fit mortis fufpicio. Difficile tamen eft quod ftatim docent Patres, de ea quæ nupfit viro, cujus uxor ad tempus fecefferat: quo cafu ajunt Patres, à matrimonio eam non arceri, licèt rectiùs faciat, fi fic permanferit. Igitur quia matrimonium validè celebratum fuit cum eo, cujus uxor ad tempus fecefferat; & per confequens per diuturnam abfentiam conjugis diffolvitur matrimonium. Pro cujus difficultatis folutione dicendum eft, ea verba, *à matrimonio ergo non arcebitur*, non eſse referenda ad matrimonium, quod cum eo, cujus uxor abſens erat, per ignorantiam contraxit, fed ad aliud poftea contrahendum. Dubitabatur enim, an eo, quod matrimonium perpetraverat, etfi per ignorantiam, contrahendo matrimonium cum eo cujus uxor feceſserat, privaretur jure connubii, nec poſset cum alio contrahere matrimonium? Et refpondent PP. à matrimonio eam non arceri propter ignorantiam, licèt rectiùs faciet, fi fic permanferit, propter peccatum, ut etiam in fimili cafu docuit D. Bafil. ad Amphilochium *can. 36. Militum uxores, quæ cum mariti ipfarum non appareant, nupferunt, eidem rationi fubjiciuntur, cui & quæ per maritorum peregrinationem, ac abfentiam,*

tiam,

tiam, reditu non expectato nupserint: sed res nonnullam hic veniam admittit. Et alio canone: *Quæ per ignorantiam nupsit ei, qui ab uxore ad tempus derelictus est, deinde dimissa est, ut prior ad ipsum revertatur, fornicata quidem est, sed per ignorantiam: à matrimonio ergo non prohibetur, sed melius est si sic manserit.* Alia dabimus in c. 2. *de secund. nuptiis.*

C A P U T XX.

a Clemens III.

INter opera charitatis, quæ imitanda nobis auctoritate sacræ paginæ proponuntur, sicut evangelica testatur auctoritas, non minimum est, *b* errantes ab erroris sui semita revocare: ac præsertim mulieres voluptuosè viventes, & admittentes indifferenter quoslibet ad commercium carnis, ut castè vivant, ad legitimum tori consortium invitare. Hæc igitur Ap. auctoritate attendentes, statuimus ut omnibus, qui publicas mulieres de lupanari extraxerint, & duxerint in uxores, quod agunt, in remissionem proficiat peccatorum.

N O T Æ.

1 a CLemens III.) Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titulo cap.* 5. nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex. Odoricus autem Raynaldus *anno* 1198. *n.* 38. tribuit textum hunc Innoc. III. *in epist.* 112. *lib.* 1. cujus sententia vera est, reperitur enim textus hic *lib.* 1. *epist. Innoc. III.* apud Sirletum *fol.* 55. & in eo scribit Pontifex universis Christi Fidelibus.

b *Errantes.*) *Cap. tria,* 45. *dist.*

COMMENTARIUM.

2 Conclusio traditur, & probatur. EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Contrahens matrimonium cum peccatrice volente se corrigere opus charitatis exercet.* Quæ assertio probari potest *ex cap. tria,* 45. *distinct. cap. non est culpandus* 32. *qu.* 5. ex D. Chrysostomo *ad Theodorum monachum,* ibi: *Num vides deformes, imprudentesque mulieres prostitutas vix obtrudi posse gladiatoribus, & iis qui cum bestiis pugnare soliti sunt? Si quæ autem bonæ formæ, & ingenua, liberalique facie per occasionem in eam inciderint calamitatem, quemlibet generosum virum sine pudore connubio sibi talem adjunxisse: tanta apud homines misericordia, & vulgaris opinionis acceptio, sæ è in prostibulo ignominia affectas ab infami servitute liberat, & in matronarum ordinem recipit.* Illustrant ultra congestos à Barbosa *hic,* Petrus Gregor. *in cap.* 1. *hoc tit. num.* 88. & *lib.* 10. *syntag. cap.* 2. Forner. *lib.* 3. *select. cap.* 21. Pater Salcedo *ad D. Th. de regimine Principum, lib.* 4. *cap.* 14. *dissert.* 40. Balsamon *in can.* 26. *D. Basilii ad Amphiloch.* Fragos. *part.* 1. *de regim. Reip. disput.* 4. §. 15. Espenceus *de statu virginitatis lib.* 3 *cap.* 3. Cujacius & Canisius *hic,* Joannes Dartis *ad decret. in causa* 32. *quæst.* 1. Ritterhusius *ad Salvianum fol.* 334.

3 Impugnatur præsens assertio. Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Omni jure, videlicet tam divino, civili, quàm canonico, prohibitum est meretricem, seu fœminam palam corpore suo quæstum facientem in uxorem accipere, ut probatur ex jure divino lege Moysi data, quam in hæc verba refert Josephus *lib.* 4. *antiquit. cap. ultim.* ibi: *Nec meretrici sit jus nuptiarum, cujus propter injuriam suo corpori factam nuptiale sacrum Deus non admittit; atque hæc ita observari valde interest ad hoc, ut proles nascatur ingenua, & ad studium virtutis erecta, si non è turpi, aut illiberali matrimonio sint prognati.* Jure etiam civili primo capite legis Juliæ *de maritandis ordin.* ita cavebatur: *Qui Senator est, quive filius, nepos, ve ex filio, pronepos, ve ex filio nato, cujus eorum est, eritve, ne quis eorum sponsam, uxoremve sciens dolo malo habeat libertinam, aut eam quæ ipsa, cujusve pater, materve artem ludricam facit, feceritve: item eam, quæ palam corpore quæstum facit, feceritve.* Quæ verba exponit Ulpianus *in leg. palam* 43. *in princip.* & §. 1. *ff. de ritu nupt. in fragmentis, tit.* 13. §. *ultim.* & probat Jacobus Gothofr. *in quatuor fontibus, fol.* 270. Et meretricis connubium legibus specialibus diversarum gentium prohibitum fuisse, refert Procopius *in histor. arcan. fol.* 45. ubi plura Alemanus *linea* 13. Sacris Ecclesiæ canonibus adeò matrimonium cum meretricibus prohibetur, ut qui eas duxerint, etiam soluto per mortem matrimonio non possint ad sacros ordines ascendere, *can.* 17. & 18. *Apostolorum, cap. maritum,* 33. *dist. cap. curandum,* 34. *distinct.* Igitur non rectè hujusmodi matrimonium in præsenti à Clemente III. approbatur, commendaturque, adeò ut asserat illud celebranti illi proficere ad remissionem peccatorum.

4 De lupanarum nomine & origine. Qua dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est Romuli nutricem nomine Laurentinam, cognomine Lupam appellatam fuisse à pastoribus, eo quod meretrix esset; lupas enim cognominabant eas fœminas, quæ corpus suum vulgabant, ut ex Ovidio, Plinio, Livio, & Gellio probant Isæus *ad Lactantium lib.* 1. *instit. cap.* 20. & plura cumulant Gibalinus *lib.* 1. *de negot. cap.* 4. Inde etiam *Lupanar* dicitur locus, ubi ipsæ meretrices prostituuntur. Lactantius *lib.* 1. *cap.* 20. notavit Savarus *ad Sidon. lib.* 9. *epist.* 6. Hæc lupanaria apud varias nationes permissa legimus propter hominum libidinem, vitandaque majora mala, ut videlicet avertantur stupra honestissimarum fœminarum. Solon Athenis primus lupanaria meretricum publica constituit, ut juvenes ab adulteriis diverterentur, Alex. ab Alexand. *lib.* 4. *dierum genial. cap.* 1. & Cato inter Romanos idem instituit, unde Horatius *satyr.* 2. dixit:

Quidam notus homo, cùm exiret fornice, macte
Virtute esto, inquit: sententia mira Catonis.
Nam simul ac venas inflavit tetra libido,
Huc juvenes æquum est descendere, non alienas
Permolare domos.

Quod etiam pluribus annis, non solùm apud Gentiles, verùm & apud Catholicos toleratum legimus, quia ut ajebat D. Chrysostomus *homil.* 32. *in cap.* 19. *Matthæi: Permittimus ergo, quod nolentes indulgemus; quia pravam hominis voluntatem ad plenum cohibere non possumus: permittitur ergo fieri mala, ne fiant pejora.* D. Augustinus *lib.* 2. *de Ordine, cap.* 2. ibi: *Aufer meretrices de rebus humanis, & turbaveris omnia libidinibus.* Probat D. Thomas 2. 2. *qu.* 10. *art.* 1. & *de regimine Principum lib.* 4. *cap.* 14. & Reipublicæ expedire meretrices in ea esse, ut inde graviora peccata vitentur, docuerunt Petrus Gregorius *lib.* 14. *de Repub. cap.* 1. Pater Vasquez *in* 1. 2. *D. Thomæ disp.* 155. *cap.* 1. *nu.* 11. Acunna *in cap.* 2. *nu.* 7. *disp* 4. Scaccia *de commerciis,* §. 3. *gloss.* 3. *num.* 48. Borellus *lib.* 3. *de magist. edit. cap.* 13. Covarr. *de spons. cap.* 4. *numer.* 1. Vasquez Menchaca *illust. cap.* 48. *à princip.* quos, & antiquiores refert breviter Sotus *in* 4. *dist.* 2. *quæst.* 1. *art.* 1. Gutierrez, aliis laudatis, *lib.* 2. *canonic. cap.* 9. *ex num.* 25 Madera *lib. singul. animadv. cap.* 4. *n.* 8. & lupanaria permissa fuisse olim, permittique posse à Principibus Christianis, usus, & Ecclesiæ tolerantia, Patrumque auctoritas convincit. Usus, quia ferè omnes nationes Europæ usum eorum admiserunt, retinuerunt, & pleræque retinent formam lupanaribus datam & scortillis ipsis; quod non indignus fide tradit, indicatis palam regionibus, Laurentius Beyerlink *in suo theatro vitæ humanæ, verbo meretrix, in fine.* Ecclesiæ Auctoritas, & tolerantia, quia Magistratus Ecclesiastici, immò & ipse Summus Ecclesiæ Præsul, vident, nec cohibent, ut omnes cernimus. Quinimmò cùm hæretici Hussitæ aliquando Ecclesiæ maledixissent, quòd usum permitteret lupanarium, & de hoc libellum porrexissent Patribus in Constantiensi Synodo congregatis, Patres tanquam importunam querelam insuper habentes, de ea re nihil statuerunt, & per consequens nec prohibuerunt, ut testatum reliquit Pius Secundus *de moribus Bohemorum,* sive *in historia Bohemiæ, cap.* 50. Annectique potest notabile decretum nostri Philippi II. prudentissimi, & piissimi, quod in Curia Matritensi accidit, nec recolo: illud ubertim narrat Joannes Paulus Martyr *in vita Jacobi de Gratis:* quem vulgò appellamus *el Cavalero de Gracia.* Auctoritas Patrum Ecclesiæ hoc idem suadet, quorum verba suprà retuli, & idem D. Augustinus *lib.* 13. *de Civitate Dei,* ait quod terrena civitas usum scortorum, licitam turpitudinem fecit: quemadmodum enim negari non potest, melius esse quod homines castissimè viverent, & cupiditate procreandi liberos, vel uxorem unam agnoscerent, vel nullam; ita nec possumus inficiari, minus malum esse,

esse, quod principes non cobibeant simplicis fornicationis culpam, quàm nimio prohibendi rigore efficere, ut homines ruant in vetitum, & in scelera prolabantur, quæ non sunt vitia, sed monstra, ut dixit Tertullianus *in lib. de pudic. cap.* 4. Ex novioribus sapientibus aliquos nutantes lego circa usum lupanarium, ut Marquez *in suo Gubernatore, lib. 1. cap.* 29. *§.* 3. & plures negantes utilitatem & convenientiam lupanarium, ut sunt Hurtado *tract. de charit. disp.* 75. *sect.* 3. Salazar *in c. 9. Proverb.* P. Greg. *de Repub. lib.* 10. *cap.* 1. Scombornerius *lib. 3. polit. cap.* 3. Adam Contezen. *lib. 3. polit. cap.* 12. Prado *lib. 1. Theol. moral. c.* 15. *qu.* 13. Espenceus *lib. 3. de contin. c.* 4. Patet Salcedo ad D. Thomam *de regimine Princip. dissert.* 49. Mariana *de spectac. c.* 16. Navarrus *in manuali, c. 17. ex num.* 175. Gibalinus *lib. 1. de negot. cap. 4. art.* 3. pro quibus faciunt Tertullianus *de anima*, ibi: *Sicut adulteria apud Deum sunt maledicta, ita & lupanaria.* D. Hieronymus *in epistol. ad Oceanum*, distinctionem afferens utriusque legis, Divinæ & Romanæ, ait: *Aliæ sunt leges Cæsarum, aliæ Christi; aliud Papinianus, aliud Paulus noster præcepit: apud illos viris impudicitiæ fræna laxantur, sola stupra, atque adulteria condemnantur, passim per lupanaria, & ancillas libido permittitur.* Et *lib. 1. adversus Jovin.* ait: *Non hic scorta, non hic lupanaria condemnantur, de quorum damnatione nulla est dubitatio.* D. Chrysost. *homilia 2. in Matthæum*, lupanaria officinas diaboli appellat, & *in Psalmo* 41. inquit: *Ubi sunt meretrices, ibi congregantur dæmones.* Salvianus *lib. 7. de providentia, sub finem*, laudat Vandalos ob sublata lupanaria, & de illis judicium his verbis exprimit: *Minoris esse criminis etiam lupanaria puto, meretrices enim quæ illuc sunt, fœdus connubiale non norunt, ac per hoc non maculant quod ignorant. Impudicitiæ quidem piaculo sunt obnoxiæ, sed reatu tamen adulterii non tenentur: adde hoc, quod & pauca fermè sint lupanaria, & paucæ, quæ in his vitam infelicissimam non damnavere meretrices.*

5 Exponitur l. ancillarum 27. §. 1. ff. de pet. hæred.

Ex quibus obiter lucem accipit Ulpianus *in l. ancillarum 27. §. 1. ff. de petit. hæredit.* ubi ait pensiones ex lupanario perceptas, restituendas esse in illo judicio petitionis hæreditatis, ea ratione adjecta, quia in multorum honestorum virorum prædiis lupanaria exercentur: quæ ratio minùs congruens videtur, nam quoad restitutionem fructuum in eo judicio ea distinctio servatur, quòd fructus non percepti à possessore non veniunt in restitutionem, nisi percipi honestè potuerint, *l. fructus 33. ff. de rei vind, l. 3. §. ult. l. 5. ff. de usuris.* Percepti verò, quamvis inhonesti, restituendi sunt petitori, *l. si possessor 52. l. cùm hæreditas 56. ff. de petit. hæredit.* Sed in eo textu de pensionibus perceptis agitur. Igitur non convenit ratio adducta, quia in prædiis honestorum virorum lupanaria exercentur. Ut Ulpiani mentem percipiamus, dicendum est cum magno Præceptore D. Francisco Ramos *ad leg. Jul. & Pap. cap. 3. n.* 5. sæpè à juris auctoritatibus rationes reddi non ineptas, aut falsas, ut docuerunt Cujac. *lib. 17. observ. cap.* 17. Forner. *lib. 3. rer. quotid. cap.* 23. sed hæ sententiæ subauditæ, aut tacitæ, objectionis occurrenti potiùs, quàm propriæ decisioni conveniunt, ut exemplis ostendit Costa *in cap. si pater, verbo Institui, n. 4. de testament. lib.* 6. quare cùm Ulpianus in eo textu docuisset, ancillarum partus in restitutionem venire, quia hæreditatem augent, quamvis fructus non sint, quoniam (ut ille docet) ancillæ ejus rei causa non comparantur, ut pariant, ne quisquam inde inferre pensiones ex lupanario perceptas restituendas non esse, quia nec fructus sunt, cùm nemo temerè modum comparet, ut eam lupanari exercendo collocet: nec hæreditas augeri videatur turpibus usuris, *l. quod autem 53. ff. pro socio*: ut huic tacitæ objectioni satisfaciat, ait in multorum virorum prædiis lupanaria exerceri, idque secundùm mores sui sæculi, in quibus turpe non erat ancillas meretrices habere, & privatis domibus lupanaria exercere, *leg. hæc domum 38. ff. de operis libert.* Merill. *lib. 2. obs. c.* 12. & juxta ipsam juris rationem, quia quamvis stupra, lenocinia, adulteria prohibeantur, tamen qui ex domo lupanari exercendo pensiones percipit, non facit lenocinium, immò nec turpiter facere videtur, quia locatio per se vitio caret, & lupanaria illis sæculis permittebantur, ut suprà probavi.

6 Concubinatus an permitti possit.

Sed examinandum est, an sicut juxta aliquorum sententiam permitti possunt in aliquibus provinciis lupanaria, & similia prostibula, permitti possint concubinatus? Et pro affirmativa sententia sic arguitur. Meretricatus majorem deformitatem, dissonantiamque cum matrimonio habet, quàm concubinatus unius ad unam inter solutos: sed vitia eò sunt fœdiora, quò magis remota sunt ab actibus virtutum: ergo concubinatus minùs fœdus est, & magis actioni virtutis accedit, quàm meretricatus. Et tunc subsumitur sic: Atqui meretricatus in multis provinciis permissus fuit, & permittitur sub certa forma, & quibusdam cautionibus, & conditionibus: Ergo multò magis potest concubinatus permitti. Singulæ propositiones sic probantur: Concubinatus, quamvis primò, & principaliter non intendat liberorum procreationem, ad eam tamen concinnior est, quàm vagus concubinatus; & licèt à propria natura sit conjunctio temporaria, tamen ex affectione concubinorum diutiùs durare potest, & meliùs consulit educationi, & nutrimento liberorum, quàm vagus concubitus, ubi omninò incertus pater est, qui per consequens omninò liberis non consulit, quos non agnoscit. Ex quo evidenter concluditur, majorem affinitatem habere cum matrimonio concubinatum, quàm meretricatum. Fœdiora verò esse vitia, quantò magis declinant ab actibus virtutum, palam est; nam vitii qualitas sumitur à recessu virtutis: Ergo quantò magis recedat, tantò majus erit vitium. Quomodo, & in quantum pugnet vitium cum virtute sibi opposita, & peccatum, quod est actus vitii, cum virtute ipsa, sive cum ejus actibus, non est instituti, nec professionis nostræ examinare. Exponitur exactè à D. Thoma 1. 2. *q.* 71. *art.* 1. ubi est sedes materiæ Theologis: Tapia 1. *tom. Catenæ moralis, lib. 3. qu. 1. art.* 2. Nostrum verò axioma ampliter illustrant P. Joannes Azorius *tom. 1. instit. moral. lib. 4. cap.* 19. & 20. Salmanticenses *in 1. 2. tr. 11. disp. 5. dub.* 1. 2. & 3. *to.* 3. aliis multis relatis ex Theologorum schola.

Sed contra, tanquam certum & indubitatum tenendum est, concubinatum nempe, prout dicit unius ad unam non publicè prostitutam, sed seorsum habitam accessum, non posse permitti, Principesque, & superiores quoscumque, qui talem licentiam concederent, fore ut inciderent in gravissimum peccatum; & leges talis rei permissivas abolendas esse, quod priùs testimoniis SS. PP. & Conciliorum probandum est. D. Ambrosius *lib. 1. de Abraham, cap. 4. & in sermone de S. Joanne, num.* 65. D. Augustinus *de bono conjugali, cap.* 16. D. Gregorius *in moral. lib. 12. cap.* 12. relati à Gratiano *in causa 32. q.* 4. in leges hominum se invehunt, quæ illis temporibus concubinatum permittebant soluti cum soluta, saltem illo respectu, quod puniebant tantùm uxoratos concubinas retinentes ex tempore Constantini, *in leg. 1. C. de concubinis*, usque ad tempus Leonis Philosophi *in novella* 189. Possem equidem in hunc sensum multa Patrum testimonia adducere brevitatis tamen causa abstineo, dum referam locum D. Augustini à Gratiano relatum *in cap. audite 6. 34. distinct.* ibi: *Audite carissimi, membra Christi, & Matris Catholicæ Ecclesiæ filii. Quod dico competentibus & fidelibus, audiant pœnitentes. Quod dico fidelibus, dico & competentibus, & pœnitentibus: audiant cathecumeni, audiant omnes, & timeant, nemo contemnat: sit mihi in consolationem vester auditus, ne vobis sit in testimonium dolor meus. Competentibus dico, fornicari vobis non licet, sufficiant vobis uxores, aut nec uxores; concubinas vobis habere non licet. Audiat Deus, si vos surdi estis: audiant Angeli ejus, si vos contemnitis; concubinas vobis habere non licet. Etsi non habetis uxores, tamen non licet vobis habere concubinas, quas postea dimittatis, & ducatis: tantò magis damnatio vobis erit, si volueritis habere uxores, & concubinas.* Ecce vocem tonitrui, & quidem in rota. Quorsum, precor, tam viva & efficax exclamatio, nisi ad averruncandum usum concubinatum illis temporibus permissum legibus sæcularibus. In quem SS. PP. agebant omnibus artibus, & artubus? Denique expendo canonem 8. Concilii Trident. *de reform. matrim. sess.* 24. quo sub variis pœnis inhibitus est laicorum concubinatus, tam solutorum, quàm uxoratorum: negari verò non potest sub tempus Concilii multa lupanaria fuisse in orbe Christiano, de quibus tamen exterminandis PP. curasse non legimus. Addi potest pro multis Rebuffus *in concord. ad bullam Leonis X. super sess. 20. Concilii Basiliensis.*

7 Negativa sententia probatur.

8 De jure nostro patrio.

Sed de jure patrio videamus: & quidem Alphonsus Sapiens in suis digestis, quas septem Partitas appellavit, *in tit. 14. partit.* 4. cùm agnovisset præceptum Ecclesiæ de non retinendo usu, aut consuetudine concubinarum, illas permisit expressè, non tantùm juris Codicis, sed & etiam Digestorum vestigiis inhærens; clericis tamen interdixit, ut constat *ex l. 43. & 44. tit. 6. partit.* 1. Joannes deinde I. Castellæ Rex, in Comitiis Regni convocatis Soriæ, clericis ipsis concubinas habere permisit, modò gestarent in capite insigne panni rubei, quo à cæteris honestis fœminis discernerentur, ut hodie legitur *in l. 20. tit. 3. lib. 1. ordinam.* Postea Joannes II. ejus nepos clericis concubinatum inhibuit, pœna unius argentei, ex illis, aliisque contra concubinas imposita; quam iterum sanxerunt Catholici Reges Ferdinandus, & Elisabeth, auctam contra uxoratos concubinam habentes,

bentes, ipsorumque concubinas, *leg. 23. & 24. ejusdem tit. & libri*, quæ pleniùs recensentur *in leg. 1. 2. & 3. tit. 19. lib. 8. recopil.* Quoad solutas concubinas nullam pœnam invenio; sed nec invenio approbationem, ut *in l. si qua illustris, C. ad Orphicianum*, & *in authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi*. Quam differentiam observo inter constitutiones Imperatorum relatas in codicem, quamvis illæ etiam sint Principum Christianorum; & inter jus Regium, quo hodie utimur, insuper habitu vetustiori illo, & sequioris sæculi: quòd jus Imperiale videbatur non tam permittere, quàm approbare concubinatum, quidquid de hoc digladientur Auctores; jus verò nostrum non punit pœna ordinaria, & legibus constituta peccatum illud, quod communissimum solet esse, & in quod frequenter labuntur homines fragiles; sive, ut dicit D. Gregorius à Gratiano nostro relatus *in cap. quia sanctitas 16. 50. distinct.* sine quo pauci inveniuntur: non tamen permittit, immò receptissimum est, punire concubinarios solutos extraordinaria aliqua pœna, arbitrio judicis, ad tollendum scandalum, & exterminandam labem incontinentiæ, quod in mandatis Principis injungitur Correctoribus civitatis, ut constat *ex cap. 47. eorundem*; quod extat *in l. 36. tit. 6. lib. 3. Recopil.* ibi: *Que tenga cargo especial de castigar los pecados publicos, y juegos, y amancebados, y blasphemias, y otras cosas semejantes*. Et posteà fit sermo de concubinis clericorum, religiosorum, & uxoratorum. Ex quo dignoscitur, peccatum illud, *de amancebados*, quod curæ correctorum committitur, esse cæterarum personarum concubinatum, & licèt Franciscus de Aviles *ibi*, verbo *Casado, n. 6.* existimaverit inter solutos concubinarios non committi judici punitionem, sed tantùm separationem: verius tamen & receptius est, concubinarios assiduos, & contumaciter utentes solutis mulieribus, puniri, & severiùs castigari, si moniti in idem vitium & assuetudinem reciderint, ut docet bonis rationibus & auctoritatibus vetus & insignis pragmaticus Nunnez de Avendanno *de exequendis mandatis 2. part. cap. 26. n. 3. & 4.* quem sequitur Azevedus *in l. 1. tit. 9. lib. 8. recopil. num. 27. & 28.* Hoc de jure Regio; nam per ecclesiasticum judicem posse puniri juxta formam datam in canone Concilii Tridentini suprà relato, nemo est qui nesciat, ut docet bonis rationibus & auctoritatibus Salzedo *in praxi crimin. cap. 79. versic. Laicus*, Gutierrez *lib. 2. canonic. cap. 7.* Julius Clarus, & addentes *lib. 5. sentent. §. fornicatio*, Farinacius *4. part. praxis crim. in tract. de delictis carnis, quæst. 138. per totam*, alii adducti à Barbosa *in collect. ad prædictum canonem Concilii*.

9 Ratione etiam probatur.

Sed jam agamus ratione. Non potest negari, multa onera, & varias molestias sequi matrimonium, societatis ad vitam jugiter durantæ, educationis liberorum, familiæ sumptus, & curam, ut strictim D. Josephus de Retes *lib. 7. opusc. c. 4. n. 4.* Quæ efficiunt, ut homines ad matrimonium alliciendi sint præmiis, ut D. Thomas docuit *in supplemento, quæst. 49. art. 1.* & sapientiam veterem appellavit proponere præmia maritandis: concubinatus verò explet votum, vel potius pravum desiderium luxuriæ; sine cura & sine molestia retinetur, cum concubina sine dignitate sit, & temporaria, quæ domo potest expelli ad libitum sine causa, vel cum causa levissima, ut valeat hic illud Juvenalis, licèt pejore in sensu dictum:

Jam gravis es domino, si sæpè emunxeris, exi
Ocyùs, & propera, veniet sicco altera naso.

Ergo si concubinatus permitterentur, nec punirentur inter solutos, rari essent qui habere uxores concupiscerent, & plurimi, qui immemores salutis æternæ, præferrent circumducere concubinas. Igitur concubinatus est, qui pugnat contrariè & immediatè cum castitate matrimonii, & cum ejus statu: quare Princeps, qui permitteret concubinatum, aut non puniret, proculdubio efficeret, ut minùs frequentaretur matrimonium; immò ut liceat aliquando excedere, quòd hodie, nobiles præsertim, serius uxorem ducant, quàm par esset; de liberis non curent: quòd frequenter familiæ extinguantur, in causa est lenitas, qua cum illis agitur in concubinatuum punitione & prohibitione, quibus si condigna pœna imponeretur, licitas quærerent conditiones, pravis consuetudinibus derelictis.

10 Respondetur fundamentis sententiæ affirmativæ.

Qua sententia retenta non obstant argumenta pro contraria opinione adducta suprà, in primis enim fateor eo majora esse peccata, aut vitia, quantò magis recedunt ab actibus virtutum: sed nego concubinatum minùs secedere à castitate matrimoniali, quàm meretricatus, & valet hic illud Horatii.

Fallit enim vitium specie virtutis, & umbra:
Cum sit triste habitu valdè, vultuque severum.

Immò deterius vitium est, in quantum diutiùs detinet animam alligatam, *cap. ult. de consuetudine*. Itaque in esse peccati, tam meretricatus, quàm concubinatus simplex fornicatio est. Magister *4. sentent. distinct. 41.* Gratianus *36. quæst. 1. vers. Cum ergo*, post textum *in cap. lex 2.* notant Paulus de Grillandis *dicto lib. 3. versic. 9. quæra*, Bermondus Choveronius *in præfatione ad titulum de publicis concubin. tit. de simplici fornicat.* & alii ex Summistis passim obvii, in quibus recensendis nolo immorari; sed propter circumstantiam durationis temporis, & propter majus impedimentum, quod infert matrimonio, deterius, & gravius peccatum est concubinatus assiduæ consuetudinis, quàm vagus ad vagam meretricem accessus, vel quamcunque aliam solutam non virginem, cum qua ex frequenti consuetudine peccans non miscetur. Ideò & graviori pœna plectitur concubinatus, quàm fornicatio vaga, quamvis peccans his sordibus deditus sit. Constat ex traditis per Paulum de Grillandis *dicto §. 9.* Bermondum *ex pag. 249.* Bernard. Diaz de Salcedo *in praxi criminali canonic. cap. 78. & 79.* Tiberium Decianum *2. tom. crimin. lib. 6. ex cap. 21.* Menoch. *de arbitrar. casu 289. & 424.* Farinacium latè *dicto tract. de delict. carnis, quæst. 137. & seq.* Julium Clarum *dicto lib. 5. sentent. §. fornicatio*, & ibi additiones diversorum. Ex quo sequitur, tanquam perniciosius vitium, non debere tolerari, ut intulit Rodulphus *q. 50.* quem non adii: citatur à Bernardino Rossignolo *in additionibus ad Clarum, ubi proximè, littera F.* Non etiam obstat comparatio sumpta à permissione meretricatus, quia ex illa non potest deduci firmum argumentum ad permissionem concubinatus, ut sæpè dixi; militat enim prorsus diversa ratio, tam in ratione circumstantiæ culpæ, quàm in obviando castitati matrimoniali. Nemo quippe unquam tardiùs conditionem, aut uxorem quæsivit, quia in urbe tolerarentur meretrices, ad quas permissum cuilibet esset accedere; multi verò uxores non ducerent, nec de justis, paribusque liberis curasent, si ipsis permitteretur in concubinatibus sordescere, *ut amica luto sus*, ut alibi ait Horatius. Deinde quanto meliori nomine, aut prætextu retinetur concubina soluta à concubino soluto, quàm censetur meretrix, eo est nequior conjunctio, ut de aleatore dicebat *in mimis* Publ. Syrus: Aleator in arte quantò est melior, tantò est nequior. Concubina enim nulla infamiæ nota ex juris civilis, & nostri censura inuritur, quamvis extra ordinem apud nos puniatur, ut suprà monui. Meretrix verò infamis est pessimæ notæ, & abjectissimæ conditionis, quod non malè colligitur *ex l. probrum, aliàs stuprum 41. in princip. & §. 1. de ritu nupt.* ubi quæ palam corpore quæstum facit, turpiter vivere dicitur: concubina verò non patroni tantùm, dicitur non habere honestatem matrisfamilias. Sic etiam *in l. idem 4. §. sed quod meretrici, de condict. ob turpem causam*, docemur meretricem turpiter facere: & *in l. palam 43. §. 1. cum seqq. de ritu nuptiar.* eas quæ palam prostitutæ sunt, lege notari traditur.

Sed ut ad lupanaria, eorumque usum regrediamur, 11
sciendum est, quod etsi meretrices olim publicè permitterentur, tamen habitu, ornamentis, & loco distinguebantur à cæteris honestis fœminis. Habitu & ornamentis distingui constat *ex l. mimæ, C. de Episcopal. audient. l. item 15. §. si quis virginem, ff. de injuriis*. Loco etiam, & habitatione distinguebantur, quia meretrices degebant separatæ ab aliis fœminis; siquidem lupanaria in littoribus fuisse, constat ex Origene *lib. 4. contra Celsum*, ibi: *Philosophi ex historiis docent, quod primùm extra urbes, & personatæ meretrices prosternebant se libidini prætereuntium*. Quintil. *declam. 340. Fortasse etiam natus est ingenuus pro fortassè rapto, & aliquo littore prætextam fortuna reddidit*. Seneca *lib. 1. controv. c. 2. Castam te putas, quia visa meretrix est, nuda in littore extitit*. Ex aliis probant Savarus ad Sidonium *l. 9. epist. 6.* Avendanno *de metu lib. 2. cap. 41. num. 5.* Salmutius *in notis ad memor. Pancir. tit. 45.* Facit Prudentius *lib. 1. in Symmachum:*

——Temulentus adulter
Invenit expositum secreti in littoris acta
Corporis egregii scortum.

Et quia sub mœnibus, & fornicibus degere cogebantur, submœnianas, & fornicarias dictas prodit Martialis *lib. 12.*

Nec plena turpi matris olla resina
Sulmænianæ, qua pilantur uxores.

Et *lib. 8.*

Conviva Zoili quisquis potest esse,
Sulmænianas sedet inter uxores.

Quin & suburbanas, & extramuranas appellari, latè probarunt Brissonius *de jure connub. pag. 25. cum seq.* P. Gregorius *lib. 10. syntag. cap. 2.* qui de re meretricia plura

plura congesserunt, quod & novissimè præstiterunt Jacobus Durantius Casellus *lib.* 1. *var.* c. 2. Merillus *lib.* 2. *obs.* c. 12. Langleus *lib.* 8. *semestr.* c. 8. Gibalinus *lib.* 1. *de negotiatione*, c. 4. *art.* 3. *per totum*. Apud Romanos tamen non semper eadem consuetudo invaluit; immò etiam in theatris, & stadiis habitasse, & circa thermas, & balnea, constat. Unde Lampridius *in Heliogabalo*, testatur una die ad omnes Circi, theatri, & amphitheatri, & omnium urbis locorum meretrices proluxisse. Idem ait: *Omnes de Circo, de theatro, de stadio, & omnibus locis & balneis meretrices collegit in ædes publicas.* Isidorus *lib.* 16. *etymol.* c. 42. *Idem verò theatrum, idem & prostibulum, eo quòd post ludos exactos meretrices ibi prosternerentur.* Et licèt Theodosius Imperator, ut in ejus vita narrat Vopiscus, *meritorias extra urbem stare voluerit* id tamen diu retinere non potuit. Atque hinc intelligenda est Theodosii constitutio *in l. si qua in publicis, C. de spect.* alia congessit Navarrinus *lib.* 6. *a quæ nupt. cap.* 14. immò & in ipsis cellulis, ubi degebant, tituli apponebantur. Tertul. *de pudicitia*, ibi: *Ubi proponetur liberalitas ista? Sub ipsis libidinum januis, sub ipsis libidinum titulis.* Seneca *lib.* 1. *controvers. cap.* 50. *Meretrix vocata es, in communi loco stetisti, superpositus est cellæ tuæ titulus.* Et statim: *Educta es in lupanar, accepisti locum, pretium constitutum est, titulus inscriptus est.* Martialis:

Intrasti quoties inscriptæ limina cellæ:
Seu puer arrisit, sive puella tibi.

Juvenalis *satyr.* 6.

——*Tum nuda papillis*
Constitit auratis, titulum mentita Lyciscæ.

Alia cumularunt Baronius *anno* 200. *nu.* 5. & 216. *nu.* 5. Georg. Ambian. *ad Tertul. de pudic. cap.* 1. P. Roa *lib.* 4. *singul. cap.* 10.

12 *Alia de meretricibus.* Nec omnibus fœminis concessum fuit hæc inhonesta stipendia merere; cautum enim SC. fuit, ad libidinem fœminarum coercendam, ne quæstum corpore facerent illæ, quibus avus, aut maritus Eques Romanus fuisset, teste Tacito *lib.* 2. *annalium*: deinde quæ fornicibus adscribebantur, reputabantur famosæ; indicat Svetonius *in Tiberio*, c. 35. stola & matronali veste nudabantur, Tertullianus *in Apolog. cap.* 6. & *in lib. de cultu fœminarum*, & apud nos honestas, & religiosas vestes deferre illis prohibetur *in l.* 7 *tit.* 19. *lib.* 8. *Recopil.* Et sicut Domitianus his probrosis fœminis lecticæ usum ademit, & jus capiendi legata, hæreditatesque, teste Svetonio c. 8. probant Lypsius *ad Tacitum lib.* 2. *annalium*, *anno* 170. Hothom. *in libello de magist. pop. Rom.* ubi de Ædile, Mendoza *lib.* 3. *Concil. Illiber.* c. 14. etiam jure nostro ademptus fuit illis lecticarum & curruum usus, *l.* 9. *tit.* 19. *lib.* 6. *Recopil.* Tandem jure civili Romanis ipsis leges, quæ lupanaria, fornices, & meretrices permiserunt, propudiosæ, & infames visæ fuerunt, & quamvis viros cœlibes esse prohiberet lex Julia *de maritandis ordinibus*, noluit tamen ut Senatores, eorumque filii uxores ducerent eas, quæ corpore palam quæstum facerent. Ulpianus *tit.* 13. *regul. juncta l. palam* 43. *ff. de ritu nupt.* & apud eos, ut meretrices possent in ipso lupanari quæstum corpore facere, debebant priùs stupri licentiam ab Ædilibus petere, ut ita pudore suffusæ ab impudico meretricandi actu arcerentur; & si ea licentia non impetrata palam corpore quæstum faciebant, stupri pœnis afficiebantur; & ne occulta essent mulierum dedecora, facilèque cum aliis ingenuis, & honestis matronis dignoscerentur. Tacitus 2. *annalium*, de Vestilia, ubi Lypsius, Cujac. *ad Papin. lib. de adult. in l.* 1. *ff. ad l. Jul. de adult.* & probat Lælius Bisciola *horarum successiv. lib.* 14. *cap.* 21. Unde exponendus venit Marcel. *in l. stuprum*, aliàs *probrum* 41. *ff. de ritu nupt.* ubi scribit: *Stuprum intelligitur etiam in his mulieribus esse quæ turpiter viverent, vulgòque quæstum facerent*, etiamsi non palam: ubi difficultas statim agnoscitur; nam stuprum non committitur cum ea, quæ passim venalem formam exhibuit, & meretricio more vulgo se præbuit, ut asserunt Diocletianus & Maximianus *in l. si ea* 22. *C. ad l. Jul. de adult.* maximè cùm ab his fœminis pudicitiæ ratio requiratur, quæ juris nexibus detinentur, & matris familias nomen retinent; eas tamen immunes à judiciaria severitate, & stupri, & adulterii præstant, quas vitæ vilitas dignas legum observatione non credidit, ut ait Constantinus *in l. quæ adulterium* 29. *C. ad l. Jul. de adult.* & probatur *ex l. inter liberas*, *§. lex Julia*, *eod. tit.* & ex Papiniano *in l. mater.* 10. §. 2. *ff. ad l. Jul. de adult.* ubi quædam mulieres pœnæ stupri vitandæ gratia se lenocinio, aut in scenis operas locando polluebant, hac turpi professione legis Juliæ pœnas subterfugiendo, quod cohibuit Tiberius, teste Svetonio *in Tiberium cap.* 35. his verbis: *Famosæ fœminæ, ut ad evitandas legum pœnas jure, ac matronali dignitate exsolverentur, lenocinium profiteri cœperunt, ut ex juventute utriusque ordinis profligatissimus quisque, quominus in opera scenæ, arenæque adeunda Senatusconsulto tenerentur, famosi judicii notam sponte subibant: eos, easque omnes, ne quod refugium in tali fraude cuiquam esset, exilio affecit.* Ejus Senatusconsulti meminit Papinianus *in d. l. mater*, *§.* 1. ergo non rectè Marcellus docet, stuprum committi cum ea quæ vulgò corpore suo quæstum facit. Cujus textus vera interpretatio, omisso Desiderio Heraldo *emendat. cap.* 23. ex suprà traditis provenit; nam cùm in fœminis quæstum corpore facientibus necessaria esset professio coram Ædilibus, ut ita corpus evulgare possent, ea licentia deficiente stuprum committebatur à muliere, quæ publicè corpore quæstum faciebat, quia talis concubitus contra leges erat, si professio coram Ædilibus non fiebat; ideòque in pœnam stupri fœminæ incidebant, quæ tali professione insuper habita, corpore quæstum faciebant. De hac professione, seu testatione coram Ædilibus facta nonnulli accipiunt textum *in l.* 3. *ff. de concubin.* sed malè, cùm in ea agatur de concubina ingenua habita cum protestatione, de qua etiam accipiendus est textus *in lege Titiæ* 35. *ff. de auro & argento.* Manet ergo, lupanaria apud Romanos permissa fuisse; immò & ex quæstu meretricio vectigal pendebatur, ut constat ex Svetonio *in Caligula*, *cap.* 40. Justino *in Apolog. Tertul. in l. de fuga*: & dicebatur *Chrysargyrum*, ut ex Cedreno & Zonara probat Dartis *in animadv. ad Baron. anno* 325. quod vectigal ab Imperatoribus Christianis unà cum lupanaribus posteà sublatum fuit *in l. ult. Cod. de spectaculis*, *Novel.* 14. *Justin.*

His præmissis, ratio præsentis textus provenit ex eo, nam cùm inter opera charitatis, relata *in cap. tria*, 45. 13 *Traditur ratio decidendi.*
dist. enumeretur errantem à semita peccati deviare, ideò ducens meretricem eo fine, ut ab improbo illo statu eximat, & peccandi occasione liberet, remissionem suorum peccatorum consequitur, cùm plerumque mulier, quæ fuerat propatuli ignominia affecta, per simile conjugium in matronarum ordine recipiatur; meminit enim D. Chrysostomus *hom.* 68. *in Matthæum*, Phœnissæ cujusdam, non nobilis tantùm meretricis, sed magnæ quoque maleficæ, quæ post exhausta multorum patrimonia, sic Dei gratia conversa est, ut quo modo in theatro quondam, & scena prima fuerat, & omnes impudicitia superaverat; ita post baptismum universos continentia post se reliquerit, cilicio reliquam vitam induta. Unde exponendus venit difficilis locus *Oseæ* c. 1. *vers.* 2. in illis verbis: *Et dixit Dominus ad Oseam: Vade, sume tibi uxorem fornicationum, & fac filios fornicationum.* Cujus loci sensus genuinus est, quod Deus præcepit, ut Propheta assumeret in uxorem legitimam eam, quæ fuerat meretrix publica, ut docent D. Augustinus *lib.* 3. *de doctrina christ. cap.* 12. & *lib.* 22. *contra Faustum*, *cap.* 23. Irenæus *lib.* 4. *contra hæreses*, *cap.* 37. D. Thomas 1. 2. *quæst.* 100. *art.* 8. *ad* 3. & 2. 2. *quæst.* 154. *art.* 2. *ad* 2. D. Hieronymus *in Oseam*, explicantque accuratè Interpretes in eum locum, Menochius, Jacobus Tirinus, Cornelius à Lapide, Gaspar Sanchez, & Ribera *in* 12. *Prophetas minores*, Claudius Espenceus *lib.* 3. *de statu viduitatis*, *cap.* 4. Joannes Dartis *in* 32. *quæst.* 1. Hoc autem ei Dominus præcepit, tum ut ostenderetur obedientia Prophetæ, tum ut exerceret charitatem erga meretricem; propterea ait Sanchez ubi proximè: *Hæc meo judicio gravissima est nostri Prophetæ commendatio, ut animum ad obedientiam paratum cognosceremus.* Iridem D. Hieronymus ait: *Nec culpandus Propheta, si meretricem converterit ad pudicitiam; sed potiùs laudandus, quòd ex mala bonam fecerit.* Inde provenit, filios natos ex hoc conjugio fuisse legitimos, quia licèt appellentur filii fornicationum, hoc est ex denominatione extrinseca, ab eo quod mater antea fuerat; tametsi aliqui docuerint, præceptum Dei fuisse, ut Propheta duceret in uxorem meretricem, ex qua jam susceperat filios. Alia adduxit pro ipsius loci interpretatione Sotus *in* 4. *dist.* 27. *q.* 1. *art.* 3.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; vetitum 14 *Dissolvitur dubitandi ratio.*
enim est, apud varias nationes prohibitum fuisse, publicas meretrices in uxores ducere, & apud Germanos etiam plebeis hominibus meretrices in uxores accipere, fas non erat, cùm virgines solùm duci possent, teste Tacito de moribus Germanorum: & juxta eandem honestatis legem mulieribus insulanis Utopiensibus perpetuò nuptiæ interdicuntur, quæ ante connubium convictæ fuerint furtivæ libidinis, referente Thoma Moro *lib.* 2. *Utopiæ*, quod à Constantino Palæologo Imperatore Orientis, ne matrimonia ullam haberent malam cau-

causam, statutum fuit, ut referunt *tom. 1. Jur. Orientalis*, *Novel. secunda ejusdem Imperat.* Ecclesia tamen, quæ tantùm intendit saluti animarum prospicere, matrimonium cum meretrice in lupanari existente, & vitam mutare cupiente, adeò commendavit, ut remissionem peccatorum similem maritum consequi docuerit Clemens in præsenti: similibus verò maritis, defunctis uxoribus, prohibuit Ecclesia ad Ordines ascendere, speciali ratione, quam illustravi *in cap. 3. de bigamis*.

15 Exponitur Can. 26. D. Basilii ad Amphiloch.

Sed hucusque traditis opponi videtur D.Basil. *in capite 26. Amphiloch.* in illis verbis: *Fornicatio non est matrimonium, sed nec initium matrimonii: quare, si fieri posset, ut qui per fornicationem conjunguntur, separentur, idest melius: sin autem eis omnino placeat consortium, fornicationis quidem pœnam agnoscant; ne separentur autem, ne quid deterius accidat*. Ex quibus expressè deducitur, non solùm commendandum non esse matrimonium cum meretrice celebratum, verùm & omninò improbandum, contra hucusque tradita. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, quod licèt juxta Sacros Canones honestum sit; immò necessarium in uxorem accipere virginem eam, quam quis corrupit, *capite primo*, ubi dicemus, *de adult.* & consulendum esse habenti concubinam, ut eam in uxorem accipiat, ut fecit D. Augustinus relatus *in capite inter* aa. *qu. 4.* tamen meretricis, & fœminæ publicè fornicariæ matrimonium priores canones improbarunt, *capite maritum*, 33. *distinct. cap. si quis viduam*, 34. *distinct.* quia potiùs optabat Ecclesia, ut innuptæ permanerent de peccatis commissis pœnitentiam agentes, *cap. 14. Concil. Illiber.* ubi notavi. Sed si matrimonium contraxissent, non ideò illud irritabat, immò potiùs sustinebat patienter, ne inde majora mala orirentur, ideò in præsenti casu honestus esset mulieri lupanari corpore suo quæstum facienti hanc fœdam & inhonestam vitam deserere, & innuptam permanere: sed quia matrimonio conjungi optabat, qui eam in uxorem accepit, laudatur à Clemente III. quia ita ab illa ptobrosa vita eam deduxit: de qua publica fornicatrice rectè accepit Basilium Theodorus Balsam. in ejus canonis notis.

C A P U T XXI.

a Clemens III.

AD id, quod per litteras tuas intimasti de quadam parochiana tua, quam suus vitricus cuidam Teutonico matrimonialiter copulavit, taliter respondemus, quod quamvis *b* undecim annos adhuc habens, ab initio ei invita fuisset tradita & renitens; tamen quia per annum postmodùm, & dimidium ei cohabitans, consensisse videtur, ad ipsum est cogenda redire, nec de cætero recipiendi sunt testes, si quos memorata mulier ad probandum quod non consenserit, in eum nominaverit producendos, cùm mora tanti temporis hujusmodi probationes excludat. Volumus igitur, & mandamus, ut propter hoc non omittas quominùs ap. rem. per censuram ecclesiasticam utrumque compellas ad alterum maritali affectione tractandum, nisi fortè velint ad religionem pariter *c* convolare, pœnitentia eis inflicta pro eo quod ad alienos, & illicitos concubitus uterque transivit.

N O T Æ.

1 a *Clemens III.*) Ita etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. 7.* nullibi tamen exprimitur cui Episcopo rescribat Pontifex, licèt facilè ex ipsa textus serie appareat, in eo agi de Episcopo, qui est judex proprius causarum matrimonialium, & casum contigisse in Teutonia, quæ est provincia Germaniæ, de qua plura Bucelinus *tom. 2. German. Sacræ*.

b *Undecim.*) De ætate apta ad matrimonium agemus *in cap. 2. de despons. impub.*

c *Convolare.*) Quo casu quoad totum dissolvitur matrimonium, juxta tradita *in cap. 1. de convers. conjug.*

C O M M E N T A R I U M.

2 Conclusio traditur, & probatur.

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Matrimonium etiam metu gravi celebratum convalescit purgato metu per sequentem spontaneam voluntatem*. Probant eam textus *in cap. de illis 9. de despons. impub. cap. consultationi 28. hoc tit. cap. insuper 4. qui matrimonia accusare, cap. 2. de eo qui duxit in matrimonium, cap. 1. de conjugio servorum, cap. 1. de his quæ vi, cap. fin. de raptor.* Illustrant ultra congestos à Barb. *in præsenti*, Petrus Gregorius *in cap. de muliere*, *num. 22.* hoc titulo, Cujac. & Canisius *in præsenti*, D. Thomas *in 4. distinct. 29. quæst. unica*, *articulo* 3. D. Bonav. *quæst. secunda*, Basilius Legionensis *de matrimon. lib. 4. cap. 17. per totum*, Antonius Perez *eod. tract. disp. 17. sect. 16.* Guzman *de verit. juris*, *verit. 18. per totam*, Albericus Gentilis *lib. 4. de nupt. cap. fin.* Barbosa *vot.* 127. *num.* 23. Sanch. *l. 4. disp.* 18.

3 Adducitur dubitandi ratio.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Quod ab initio non valet, tractu temporis non convalescit, licèt res perveniat ad eum casum, à quo potuit incipere, & initium legitimum habere, *leg. quod ab initio 29. leg. quæ ab initio 210. digest. de regul. jur. cap. non firmatur*, *eod. tit. in 6. cap. fin. 36. quæst. 2. l. cætera 41. ff. de legat. 1. l. inter 83. §. sacram*, *ff. de verb. obl. l. si servus*, *ff. qui & à quibus*, *l. sicut*, *C. ad l. Corneliam de falsis*: ergo matrimonium ab initio nullum, utpote metu gravi celebratum, convalescere nequit per subsequentem cohabitationem. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam ut metus purgetur per temporis lapsum, longior, diuturniorque habitatio desideratur, *cap. 2. de regul.* igitur non statim per quamcumque cohabitationem matrimonium per vim præcisam celebratum convalescit.

Qua dubitandi ratione non obstante verum est, metum gravem in matrimonio intercedentem posse purgari, vel per copulam subsequentem, vel per spontaneam cohabitationem. Et priùs agamus de copula, per eam enim metus purgatur, quia creditur illam habitam fuisse inter conjuges affectu maritali, ut excludatur omnis peccati suspicio, ut post D. Thomam *in 4. dist. 29. qu. unic. art. 3.* docuerunt Henriquez *lib. 11. de matrim. cap. 9. nu. 7.* Menochius *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 40. num. 80.* & probari videtur *ex cap. 4. qui matrimonia accusare*, ibi: *Copulæ carnali consensit*, ubi Glos. *verbo Copula*, *cap. consultationi*, & ibi Glos. *verbo stante*, *cap. ex litteris*, ibi: *Nec ad eandem carnalem accessum habuerit*, *hoc tit. cap. significavit*, *de eo qui duxit in matrim.* De diuturna cohabitatione est præsens textus, in quo licèt agatur de cohabitatione per annum & dimidium, non ideò deducitur semper tam longum tempus desiderari; sed quia ita ex facto contigit, ejus cohabitationis meminit Clemens III. quare tempus hoc relinquitur arbitrio judicis, qui considerabit fugiendi opportunitatem, & cohabitationis moram, ut docent Innocentius *in cap. 1. num. 2. de his quæ vi*, Covar. *de matrim. 2. p. cap. 5. §. 6. num. 1.* Gregorius Lopez *in l. 15. tit. 2. p. 4.* Menochius *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 4. nu. 15.* ut autem hæc purgatio metus admittatur, primò desideratur, ut ratificans matrimonium sciat, illud metu contractum nullum fuisse; nam si errore ductus, credens matrimonium valuisse cohabitaverit, vel consummaverit, non ratificatur, ut rectè animadvertit Sanchez *de matrim. lib. 4. disp. 8. num. 5.* Ratio est, nam error contrarius est consensui, *l. si per errorem*, *ff. de jurisdict.* Secundò exigitur, ut copula subsequuta, vel cohabitatio spontanea fuerit, non verò sit metu extorta, ut docent plures, quos refert, & sequitur Basilius *d. lib. 4. cap. 17. num. 5. & 6.* Tertiò desideratur, ut cohabitatio, vel copula subsequatur cessante causa timoris antecedentis, nam durante causa metus, nunquam ratificatur matrimonium, quia semper credimus metum durare, ut docent *in l. 2. C. de his quæ vi*, Bartol. *num. 7.* Baldus *num. 8.* & in aliis casibus eandem doctrinam admittunt Gomez *lib. 2. variar. cap. 14. n. 25.* Menochius *de præsumpt. præsumpt. 4. num. 22.* Mascardus *de probat. conclus. 1055. num. 32.* 4 De purgatione metus per copulam subsequentem.

5 Traditur ratio decidendi.

His suppositis ratio præsentis assertionis provenit ex eo, nam qui vult consequens, vult antecedens, ex quo illud dependet, *l. illud 76. ff. de acquir. hæredit.* Unde conjux, quæ ut talis vult cohabitare, creditur consensisse in matrimonium. Accedit, nam qui aliquid promisit vi, & posteà promissum spontè solvit, non potest repetere, utpote firmato actu per consequentiam spontaneam, nisi

nisi quis in solvendo quoque vim se passum ostendat, *l. 2. C. de his quæ vi, l. si ob turpem, ff. de condict. ob turp.* Deinde quia ubi consensus intervenit, perficitur matrimonium, *cap. sufficiat 27. quæst. 2. l. nuptiæ, ff. de regul. jur.* & ita accedente consensu per copulam, aut diuturnam cohabitationem, matrimonium ratificatur, & consensus superveniens facilè retrotrahitur ad tempus actus, *cap. fin. in fine de regul. cap. 1. de his quæ vi, cap. proposuit, de conjug. servor.* Unde in præsenti casu cùm cessat causa metus, quæ impediebat matrimonii valorem, illud ratificatur, & convalescit, quia conjux, quæ cum aliquo placidè vixit, præsumitur in eum omninò consensisse; & hujus præsumptionis tanta est vis, ut adversus eam probatio in contrarium non admittatur, *cap. is qui fidem 30. hoc tit. cap. 6. de condit. apposit. cap. insuper, qui matrimonia accusare.* Sed licèt præsens assertio facilè procedat attento jure communi, juxta quod dabantur matrimonia præsumpta, quin solo consensu contrahentium constabant; tamen post Concilium Tridentinum meritò quærunt Interpretes, an ut matrimonium, quod nullum fuit propter metum, vel simile impedimentum, ratificetur novo consensu, desideretur præsentia Parochi, & testium? In qua quæstione partem affirmativam, videlicet desiderari solemnitatem Concilii Trident. ita ut si impedimentum publicum fuit, publicè adhibeatur; si verò occultum, occultè, docuerunt Gutierrez *l. 1. canon. c. 18. nu. 8.* & *de juram. 1. p. cap. 15. num. 22.* Basil. *de matrim. lib. 5. cap. 7. per tot.* Matienzo *in leg. 1. tit. 1. lib. 5. Recopil. glos. 1. num. 3.* Didacus Perez *ad tit. 1. lib. 5. ordin. §. ex quibus novissimè,* Guzman. *de verit. juris, verit. 18. per totam:* qui movetur ea ratione, nam priùs matrimonium fuit nullum: ergo ut postea ratificetur, desideratur solemnitas Concil. Trid. cùm pro forma matrimonii desideretur, quando contrahentes consensum præstant. Accedit, nam in diplomate Bullæ Cruciatæ speciali privilegio facultas conceditur Commissario dispensandi in matrimonio cum impedimento occulto contracto, ut iterum celebretur occultè: ergo attento Concil. Trid. id fieri non poterat, aliàs gratia illa superflua esset, ut arguebat Navarrus *lib. 4. consilior. ad hunc tit. consil. 11.* Sed nihilominus verius credo, distinguendum esse inter casum, in quo impedimentum occultum fuit, propter quod matrimonium nulliter celebratum fuit; & inter eum, in quo impedimentum publicum fuit: primo casu ad ratificationem matrimonii non desideratur solemnitas Concilii Trid. ita docuerunt Navarrus, Ledesma, Covar. & Manuel Rodriguez, quos refert & sequitur Thom. Sanch. *de matrim. l. 4. disp. 18. n. 22.* Barbosa *d. voto 127.* Nec obstat fundamentum contrariæ sententiæ, nam aliud est rationem legis in aliquo casu cessare, aliud verò quod ratio legis non se extendat ad illum casum; nam primo casu lex sola virtute propria ex sua generalitate illum casum comprehendit, aliàs enim legis rationem cessare non diceremus; nam si casus iste lege non comprehensus esset, ratio non cessaret; quia quod nunquam fuit, non cessat. In secundo verò casu ratio legis nunquam amplectitur illum casum, & consequenter nec lex ipsa; quoniam lex nunquam extenditur ultra limites suæ rationis, argum. textus *in cap. ratio nulla, de præb. l. cum pater, §. dulcissimis, de legatis 2.* cum adductis à Tiraquel. *in tract. cessante causa. 1. p. num. 135.* Unde deducitur, quod cùm ratio propter quam decrevit Concilium, matrimonium non valere, nisi contractum coram parocho, & testibus, sit ut vitentur gravia peccata ex clandestinis nuptiis provenientia, quæ ratio cessat in præsenti casu; nam prius matrimonium nulliter contractum in foro Ecclesiæ validum reputatur: inde est ut non desideretur iterum eadem solemnitas, cùm ratificatur matrimonium ex defectu consensus, vel simili impedimento nullum.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam licèt quod ab initio non valuit, non possit convalescere ex eodem actu quo non valet; at ex contrario, vel alio sufficienti potest vires sumere, ut in præsenti casu ex consensu novo proveniente ex cohabitatione, aut copula subsequuta, ut in simili casu matrimonii ex novo consensu firmati, quod ab initio nullum fuerat, docetur *in l. si quis in senatorio, ff. de ritu nupt. l. 1. & 2. C. si major factus.* Nec obstat augmentum ipsius dubitandi rationis; verum enim est, non desiderari ad matrimonii ratificationem, quia matrimonium perficitur statim ac consensus intercedit. Nec tunc obstat textus *in d. cap. 2. de regul.* qui loquitur in professione monastica, ad cujus valorem desideratur anni probatio in ipsa religione, ut exposui *in cap. quia in insulis, eod. tit.* 6 Dissolvitur dubitandi ratio.

C A P U T XXII.

Innoc. III. a *Ferentinati Episcopo.*

SIcut ex litteris tuæ fraternitatis accepimus, cùm L. parochianus tuus P. mulierem se ducturum in conjugem in manu patris ejus P. jurantis, quod eam ipsi traderet in uxorem, proprio juramento firmarit, nec per virum steterit, sed per mulierem potiùs, quominus matrimonialis inter eos solemnitas sit sequuta: quatuor postmodùm, vel quinque annis elapsis idem L. G. mulierem per verba de præsenti, ut ejus consanguinei asserunt, desponsavit: propter quod frater prædictæ P. suam deposuit in tua præsentia quæstionem. Quia verò quid super his agendum sit, nostro postulas responso doceri, fraternitati tuæ taliter respondemus, quod si tibi constiterit, quod idem L. P. mulierem per verba de futuro, G. verò per verba desponsaverit de præsenti, imposita ei pœnitentia competenti, quia primam fidem irritam fecit, nisi forsan in juramento suo certum terminum, infra quem dictam P. duceret in uxorem, præfixerit, nec per eum steterit, quin ad statutum *b* terminum matrimonium consummarit, secundum contractum legitimum judices, & ad illud servandum eum, si opus fuerit, ecclesiastica districtione compellas, nisi forsan aliud quid obstiterit, quod ipsum debeat impedire. Quod si fortè per verba sponsalitia de futuro cum utraque contraxit, juramentum primum (sicut licitè factum est) ipsum servare compellas, de secundo ei pœnitentiam injuncturus. Quod si de his tibi non constat ad plenum, tamdiu adhuc cognoscas de causa, donec super his sufficientiùs instruaris. Quod enim in attestationibus, quas ad Sedem Apostolicam destinasti, de compaternitate habetur, non facit ad causam, cùm neuter contrahentium sit illa persona, qua mediante inter parentes eorum compaternitas est contracta. Dat. Laterani V. Cal. Martii, Pontificatus nostri anno primo.

N O T Æ.

1 a *FErentinati.)* *Fermatin.* legitur in hac sexta collectione, & in tertia *sub hoc tit. cap. 1.* sed ita restituo inscriptionem, & litteram ex epistolis Innocentii III. editis à Guillelmo Sirleto *lib. 1. fol. 12.* Ferentinum antiquissima civitas est Italiæ in veteri Latio, in supino colle constructa, prope Latinam viam, quinto ab Anagnina urbe milliario distans; fuit colonia Romanorum, ut refert Livius *lib. 25.* ibi: *Eodem anno coloniam Latinam in agrum Ferentinum deduxerunt.* Habet Ecclesiam Cathedralem jam à sexto Ecclesiæ sæculo, cujus Præsuli Berardo missa est præsens epistola.

2 b *Statutum terminum.)* Tempus obligationibus adjicitur duplici ex causa: prima ad differendam tantùm obligationem, ita ut ante illud tempus non tenetur debitor adimplere promissum, *l. continuus, §. 2. l. cum, qui calendis, §. 5. ff. de verb. oblig.* nec eo elapso solvitur obligatio, *l. Celsus, §. ultim. ff. de arb. cap. cum dilecti, de dolo & contum.* Secundò adjicitur tempus non solùm differendæ obligationis, verùm & implendæ, & finiendæ, ita ut post illud nulla maneat obligatio. De hac secunda temporis adjectione accipiendus est præsens textus, ut probat Basilius Legion. *de matrim. lib. 12. cap. 16. per totum.*

C O M M E N T A R I U M.

IN præsenti textu decrevit Innocentius III. sponsalia de futuro dissolvi per matrimonium postea consummatum, non autem per alia sponsalia, etiam de futuro, similiter jurata. Pro cujus decretalis expositione se-

quentes caſus ſunt diſtinguendi : primus eſt cùm quis ſponſalia de futuro contraxit, accedente juramento, & poſteà matrimonium celebravit, illudque conſummavit; quo caſu abſque dubio priora ſponſalia ſolvuntur, *cap. ſi inter, cap. veniens, cap. is qui fidem, 30. hoc tit. cap. 1. de ſponſa duor.* P. Gregorius *in c. 2. hoc tit. n.* 11. Gentilis *de nuptiis lib.6.c.3.* Sanchez *ubi suprà, diſp.*48. Baſil. *lib. 12. de matrim. cap.* 13. Ratio eſt, quia ſponſalia de futuro tantùm continent promiſſionem contrahendi matrimonium, ceſſante juris impedimento, *cap. 2. cap. de illis, hoc tit.* fortiuſque eſt vinculum matrimonii de præſenti celebrati, quàm ſponſaliorum ; nec juramentum efficere valet, ut jus quæſitum contrahenti ſecunda ſponſalia auferatur, etſi propter fidem mentitam pœnitentia competens injungenda ſit. Nec intereſt, quod juramenti religio actus aliàs invalidos validos reddit, authentica *Sacramenta, Cod. ſi adverſus vendit. cap. quamvis, de pact. in 6.* & ita accedente juramento, ſponſalia de futuro, quæ aliàs per matrimonium de præſenti facilè diſſolverentur, tamen accedente juramento indiſſolubilia reddebantur, nam principium illud procedit, quando juramentum adjicitur actui natura invalido, tunc enim ut ſimilis actus valeat, juramentum utiliter adhibetur ; at verò quando actus ipſo jure ſuſtinetur, juramentum interpoſitum ipſius naturam ſequitur, *l. fin. C. de non numer. pecun. cap. 2. hoc tit.* Barb. *lib. 3. vot.* 88. *num.* 19. Et ita ſponſalia de futuro, etiam juramento firmata, ſolvuntur per ſponſalia de præſenti, ut ſimiliter contingit in teſtatore jurante ſe non revocaturum teſtamentum ; & domino jurante ſe non revocaturum procuratorem conſtitutum; adhuc enim his caſibus revocatio locum habet, ut docent Covarruv. 2. *part. in rubr. de teſtam. num.* 15. & *in cap. quamvis, 2. part. §.* 2. *num.* 2. Gutiertez *de juram. 2. part. cap.* 1. quia in his caſibus juramentum ſequitur ipſius actus, cui adhæret, naturam. Secundus caſus eſt quando utraque ſponſalia fuerunt de præſenti celebrata ; & tunc certum eſt priora præferri debere, etiamſi ſecunda ſit copula conſummata, *cap. ſi inter, hoc tit. cap. licèt, cap. fin. de ſponſa duor.* quippe ſponſalia de præſenti contracta, etiamſi matrimonium carnali copula conſummatum ſequatur, non ſolvuntur : ergo copula non debet prodeſſe ad ſimul contrahendum, ſed potiùs obeſſe, & ad compellendum, ut ille conjux adhæreat primæ, cui jus quæſitum auferri nequit. Nec obſtat textus *in leg. quotiens, Cod. de rei vind.* ubi ſi una, eademque res vendatur duobus, & ſecundo tradatur, ipſe præfertur in emptione. Quia reſpondetur, textum illum procedere in contractibus, in quibus ex ſolo titulo non transfertur dominium rei, ſed neceſſaria eſt traditio, *ex l. traditionibus, C. de pactis:* at in ſponſalibus de præſenti celebratis mutua corporum traditio fit virtute contractus: ideòque eo caſu non habet locum deciſio textus *in d. l. quotiens.* Tertius caſus contingit, quando tam priora ſponſalia, quàm ſecunda fuerunt de futuro celebrata ; quo caſu etſi poſteriora ſint juramento firmata, priora autem tantùm fide præſtita celebrata, prævalent priora, *cap. unic. hoc tit. in 6.* Et jure civili, ſi prioribus renunciatum non ſit, infamia contrahitur, *l. 1. ff. de his qui notantur infam. l. 1. C. de deſponſ.* proſequuntur Gentilis *lib. 6. de nuptiis, c. 3.* Baſilius *d. lib. 12. c. 14. per tot.* Unde cùm in præſentis textus ſpecie poſt ſponſalia de futuro contracta inter ipſos ſponſos matrimonium de præſenti ſequeretur, rectè decidit Innocentius III. ſponſalia ſoluta eſſe per ipſum matrimonium de præſenti, ut latè probabimus *infrà, cap. 2. de ſponſa duor.*

C A P U T XXIII.

Idem N. a *Arelatenſi Archiepiſcopo.*

CUm apud Sedem Apoſtolicam (cui licèt immeriti præſidemus) totius eccleſiaſticæ diſciplinæ reſideat magiſtratus, dignum eſt & conſonum rationi, ut quoties circa negotia varia & diverſa quidquam dubitationis emerſerit, ad ipſius judicium referatur, quæ diſponente Domino inter omnes Eccleſias obtinere meruit principatum. Sanè conſuluiſti nos per nuncios & litteras tuas, utrum *b* mutus & ſurdus alicui poſſit matrimonialiter copulari ? Ad quod fraternitati tuæ taliter reſpondemus, quod cùm *c* prohibitorium ſit edictum de matrimonio contrahendo, ut quicumque non prohibetur, per conſequentiam admittatur, & ſufficiat ad matrimonium ſolus conſenſus eorum, de quorum, quarumque conjunctionibus agitur : videtur quod ſi talis velit contrahere, ſibi non poſſit, vel debeat denegari, quod cum verbis non poteſt, ſignis valeat declarari. Dat. Rom. apud S. Petrum, idibus Julii.

N O T Æ.

1 a *ARelatenſi.*) Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 3.* & in epiſtolis editis à Sirleto, *fol.* 160. ex quo Regiſtro ita reſtituo litteram hujus textus. De Metropoli Arelatenſi nonnulla adduxi *in cap. 16. de officio delegat.*

2 b *Mutus & ſurdus.*) Hæc verba de diverſis, videlicet quorum alter mutus, alter ſurdus ſit, accipiunt Ancharanus *in præſenti*, & Patiſius, Petrus Bollo, & alii relati à Barboſa *in præſenti*, & à Michelorio *de ſurdo & muto, cap. 49.* & ita tenent mutum ſimul ac ſurdum matrimonium contrahere non poſſe : tum quia ſcire nequeunt vinculum matrimonii : tum quia muti & ſurdi contractus celebrare nequeunt, nec etiam libertatem præſtare, aut teſtamentum condere, *l. diſcretis, C. qui teſtam.* Sed rectiùs contrarium docuerunt plures, quos referunt, & ſequuntur Barboſa *in præſenti*, Michelorius *d. c. 49. per totum*, Medrano *de conſenſu connub. cap. 6.* & facilè probatur ex verbis ſequentibus, ibi: *Si talis velit contrahere, non debet ſibi denegari* ; ubi cùm loquatur Innocentius in ſingulari, de uno, eodemque utroque morbo laborante ſenſiſſe conſtat : & ita mutus ſimul, & ſurdus, etiam à nativitate, matrimonium rectè contrahere valet; quia in matrimonio conſenſus ſufficit, quem etiam ſurdi & muti à natura per ſigna demonſtrare poſſunt, præſertim cùm rerum experientia ſatis compertum habeamus, eos perſpicaci judicio, & ingenio pollere. Nec obſtat, quod in principio hujus textus quæſtio proponatur de muto, aut ſurdo ſeparatim ; nam cùm Innocentius de utroque morbo laborante, reſpondeat, non ſunt attendenda verba conſultationis, ut notarunt Bruous *de ſponſal. concluſ.* 14. *nu.* 1. Michelorius ſuprà *n.* 14. ſiquidem vulgò jactatur, *Partis allegatio jus non facit; cap. dilectus 34. de presb. cap. per venerabilem 13. qui filii ſint legit.* notavit Gonzalez *ad regul. 8. Cancel. gloſ. 5. §. 7. nu.* 107. Nec obſtat fundamentum contrariæ ſententiæ, quia cùm ſurdus, aut mutus à natura ſignis oſtendere poſſint propriam voluntatem, validè contractus celebrare poſſunt. Michelorius *ubi ſuprà, c.* 42. & etiam manumittere, ut ipſe probat *cap. 53. per totum* ; non autem teſtamentum facere, etiam cum Principis licentia valent, quia ille non eſt actus ſimplicis conſenſus, at plura requirit, quæ mutum & ſurdum à natura ignorare neceſſarium eſt. Hucuſque diximus de muto & ſurdo à natura; ſi autem ipſe ſimul cæcus, mutus, & ſurdus naſcatur, matrimonium contrahere non valebit, quia nullo modo edoceri poteſt, quid ſit matrimonium. Medrano *d. cap. 6. num.* 9. Diana *part. 5. tract. 7. reſolut.* 9. Michelorius *d. cap. 49. num.* 30. licèt contrarium tenuerit Caniſius *in præſenti.*

c *Prohibitorium.*) Et licèt tantùm hìc agat Innocentius de matrimonio contrahendo, idem dicendum eſt de ſponſalibus celebrandis ; nam etiam quoad ea edictum prohibitorium eſt, & omnes illi poſſunt ſponſalia contrahere, quibus non prohibetur, cùm plerumque eadem ſit ſponſaliorum, & nuptiarum ratio, ubi ſcilicet diverſa juris ratio non viget, *l. tutor 15. l. oratio 16. ff. de ſponſalib. l. 4. ff. de fundo dotali, l. ſi uxor 13. §. Divi, & §. ſi uxor, ff. ad l. Jul. de adult. l. 1. ff. de his qui not. infam. l. in legibus, ff. de teſtibus.* 3

COMMENTARIUM.

EX hoc textu ſequens communiter deducitur aſſertio: *Mutus ſimul & ſurdus, vel ſeorſim, matrimonium contrahere poteſt.* Probant eam textus *in cap. tuæ 25.* 4 Concluſio traditur & probatur.

hoc

hoc tit. leg. mutus 73. ff. de jure dotium, leg. ex facto 43. ff. de vulgari, l. 5. tit. 2. part. 4. Illustrant ultra congestos in præsenti à Barbosa Gutierrez de matrim. lib. 1. cap. 8. Brissonius de ritu nupt. pag. 71. Cujac. lib. 3. qq. Pauli, in dict. leg. ex facto, Torreblanca de jure spirituali, lib. 2. cap. 14. Costanus de spos. cap. 8. num. 88. Medrano de consensu connub. cap. 6. Cujac. P. Gregor. & Canisius hic, Forner. lib. 1. select. cap. 3. Gentilis de nupt. lib. 2. cap. 6. & 7. Basilius lib. 2. de matrim. cap. 7. Barbosa lib. 3. voto 85. n. 6. Michelor. suprà.

5 Impugnatur tradita assertio. Sed in præsentem assertionem ita pro dubitandi ratione insurgo. Verba desiderantur ad matrimonium, cap. tuæ 25. cap. consultationi 28. cap. si inter 31. hoc tit. cap. licet, de sponsa duor. l. 5. tit. 2. part. 4. sed muti & surdi arcentur ab illis actibus, in quibus verba desiderantur; ideòque stipulari non possunt, l. 1. §. mutum, 14. ff. de verb. oblig. §. mutum 7. Institut. de inutilibus stipul. nec testamentum per æs & libram concedere, nec familiæ emptores esse. Ulpianus in fragm. tit. 10. §. mutum 8. nec testamentum nuncupativum, quia palam pronunciandum erat, l. hæredir 21. ff. qui testamenta facere: nec aliud quodcumque, quia testes rogare non poterant, l. 6. §. 1. ff. qui testament. Paulus lib. 3. sent. tit. 4. §. cæcus 4. Nec etiam poterat ut fidejussor adhiberi. Heringius de fidejussor. cap. 7. num. 141. Igitur nec matrimonium contrahere valent. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo; nam Christus Dominus, qui matrimonium ad esse sacramenti elevavit, non mutavit naturam contractus in eo, immò eandem retinuit, ut docent Thom. Sanchez lib. 2. de matrim. disp. 11. num. 2. Medrano de consensu connub. cap. 12. num. 1. Barbosa dicto voto 84. num. 2. sed matrimonium, ut contractus est, celebrare non poterant de jure civili muti & surdi: igitur nec ut sacramentum poterunt in lege gratiæ celebrare. Probatur minor; nam matrimonium jure civili celebrabatur, aut per coemptionem, aut per usum, ut suprà probavi in cap. 1. hoc tit. sed nec per coemptionem, nec per usum celebrare matrimonium poterant muti & surdi: ergo. Probatur prior pars minoris: nam in coemptione certa & solemnia verba desiderabantur, quibus vir & uxor mutuò se interrogabant; vir, an sibi esse vellet loco filiæ familias: uxor, an loco patris familias. Ulpianus in fragm. tit. 4. Illustrant P. Faber lib. 2. semestr. cap. 22. Antonius Augustinus ad ll. 12. Tabul. cap. 18. Connanus lib. 8. comment. cap. 3. D. Josephus de Retes lib. 1. opusc. cap. 4. num. 10. Igitur muti & surdi non poterant per coemptionem matrimonium contrahere. Probatur secunda pars minoris propositionis, quia in matrimonio per usum desiderabatur testatio ex parte viri, videlicet se uxorem ducere liberorum quærendorum causa, l. jure 4. ff. de fide instrum. l. si vicinis 9. C. de nuptiis, docet P. Faber lib. 2. semestr. cap. 13. pag. 349. Cujac. in l. si qua illustris, C. ad Orficanum, Arias de Mesa lib. 3. var. cap. 40. n. 16. per quam distabat uxor per usum ducta à concubina, l. 4. C. de concubinis. Connanus lib. 8. comment. c. 5. num. 1. Antonius Hothomanus de ritu nupt. c. 22. Brissonius eod. tract. pag. mihi 216. Cujacius lib. 14. respons. Papin. in l. donationes 31. ff. de donat. Merillus lib. 3. observ. c. 16. Arias à Mesa d. l. 3. c. 38. Igitur nec matrimonium per usum muti & surdi contrahere poterant.

6 De consensu ad matrimonium necessario. Qua dubitandi ratione non obstante vera, est præsens decisio, pro cujus expositione, primò sciendum est, matrimonium inter contractus, qui consensu constant, & celebrantur, enumerari; quia matrimonium consensu contrahentium per verba, aut legitima signa elicito perficitur, c. sufficiat, 27. quæst. 2. cap. cùm locum, c. cùm inter, hoc tit. cap. unic. §. fin. de despons. impub. lib. 6. cap. fin. de conjug. servorum. Concil. Florent. in Decreto de unione Armen. §. Septimum Sacramentum. Trident. sess. 24. de reform. cap. 1. leg. nuptias, ff. de reg. jur. probant Medrano de consensu connub. cap 1. Vasquez lib. 1. de matrim. cap. 7. Basilius Legion. eodem tract. lib. 2. cap. 7. etsi præstetur mediante persona procuratoris, cap. fin. de procurat. lib. 6. Barbosa voto 85. Arroya, & Vela in dicto cap. fin. Unde nutu, & similibus signis celebrari potest, quia nutus, & alia similia signa pro verbis habentur, leg. Paulus, ff. rem ratam haberi, leg. reprehendenda, Cod. de inutil. stipul. plura Barbosa in axiom. verbo Voluntas: vel si quis fœminæ consensum conjugalem exprimenti annulum subarrhatorium tradat, juxta consuetudinem provinciæ, cap. fin. de despons. impub. ubi plura de hac subarrhatione dabimus: vel si viro exprimenti eundem consensum fœmina manum porrigat, ut apud aliquas nationes moris fuisse refert Delrius in notis ad Senecam Tragicum, fol. 59. Hodie tamen post Concil. Trident. non sufficiunt aliqua signa, quæ jure communi inducebant matrimonium, veluti copula subsequuta post sponsalia, cap. veniens, cap. is qui fidem, hoc titul. quia tunc dabatur matrimonium præsumptum, quod hodie post Trident. non admittitur, nisi in illis regionibus, in quibus Concilium non observatur.

7 De actibus nutu celebrandis, vel non. Deinde sciendum est, duo esse genera actuum humanorum: unum eorum, ubi voce opus est, seu in quibus lingua nuncupari, seu exprimi quid oporteat; alterum eorum, in quibus non voce, sed consensu tantùm opus est. Prioris generis actus muti, vel surdi celebrare nequeunt, ut in casibus relatis in l. penult. §. ult. ff. de legit. tutoribus, juncta l. 3. leg. obligari 8. §. ult. ff. de authoris. tutor. leg. cum Prætor 9. §. 1. ff. de judiciis, leg. sed & si 9. in princip. ff. de recept. arbitr. leg. mutus 43. in princip. ff. de procurat. l. 1. §. propter, ff. de postul. leg. si mutus 7. ff. de testament. l. penult. §. 1. ff. unde cognat. & aliis congestis à Tiraquel. de privileg. piæ causæ, privileg. 9. Barbosa in d. l. cum Prætor, de judiciis, Donel. lib. 6. comment. cap. 5. & lib. 12. cap. 22. & lib. 17. c. 24. Petrus Gregorius l. 21. syntag. c. 5. & l. 46. cap. 4. Goveanus l. 1. var. c. 25. Cujacius lib. 9. Pauli ad edict. dict. l. mutus 42. Alia verò negotia, quæ consensu tantùm perficiuntur, mutus & surdus celebrare valent, ut in casibus relatis in l. 1. §. mutus, ff. de hæredibus instit. l. jure 4. ff. de testament. milit. l. mutum 5. l. pater 93. §. 1. ff. de acquir. hæred. l. nutu 21. ff. de legat. 3. l. servo 65. §. si pupillus, ff. ad Trebel. l. ex falso 43. de vulgari, l. 2. ff. de bonor. possess. furios. l. qui id quod 33. §. mutus, ff. de donat. l. in quibuscumque 48. ff. de oblig. & act. & aliis congestis à Valentia lib. 2. Illustrium, tract. 3. cap. 2. Olano lib. 2. Paralip. cap. 1. P. Fabro & Gothofr. in l. ubi non voce 124. ff. de reg. jur.

8 Traditur ratio decidendi. His animadversis apparet vera ratio præscriptæ assertionis; nam cùm matrimonium sit ex illis contractibus, qui consensu tantùm perficiuntur, ut suprà probavi, rectè illud celebrare valent mutus, & surdus; cùm verum, legitimumque consensum nutu, aut aliis signis præstare valeant, quia ut ait Cassiodorus lib. 4. variar. epist. ult. Homines possunt sine oris affatu suum velle declarare. D. August. in Joannem capite vigesimo tertio: Ecce nutu ostende, quod vis. Et Plinius lib. 6. histor. cap. 30. refert in Æthiopia nutum, motumque corporis pro sermone fuisse: & Lactantius Firmianus lib. 6. divinar. institut. c. 10. scribit primò voluntatem suam nutu significasse. Deinde sermonis initia tentasse, ac singulis quibusque rebus nomina imponendo loquendi perfecisse rationem: apud Trogum Pompejum externarum histor. lib. 22. Perdiccas ab Alexandro Macedonum Rege nutu hæres institutus esse commoratur his verbis: Sexto die præclusa voce exemptum digito annulum Perdiccæ tradidit: quæ res gliscentem amicorum dissensionem sedavit; nam etsi non voce nuncupatus hæres, judicio tamen electus esse videbatur. Illustravit Forner. lib. 1. select. cap. 3.

9 Dissolvitur dubitandi ratio. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, pro cujus solutione sciendum est, valdè controversum esse apud Interpretes, an verba necessaria omninò sint ad exprimendum consensum necessarium in matrimonio? In qua satis vexata quæstione variæ sunt sententiæ, alia negans, alia affirmans, quas refert Acunna in d. cap. si rector, Basil. lib. 2. de matrim. cap. 7. Barbosa lib. 3. voto 88. Tertia opinio est eorum, qui docuerunt, eos qui loqui valent, necessariò debere exprimere consensum verbis; illos verò, qui loqui nequeunt, ut mutui, l. mutus, ff. de ædilit. edict. l. Labeo 7. in fine, ff. de supellect. legat. nutu aut alio simili signo posse consensum exprimere: & cùm ad matrimonium tantùm consensus desideretur, l. nuptias, Digest. de regul. jur. rectè ipsi matrimonium contrahere possunt. Sed his omissis, verius est, etiam in his personis, quæ loqui possunt, verba pro forma matrimonii non esse necessaria, sed tantùm desiderari consensum signis, seu nutibus detegere, c. fin. de conjug. servor. ibi: Nec facto, nec verbo. Quibus verbis apertè significatur, ad consensum exprimendum in matrimonio alterum ex his duobus sufficere, cap. veniens 15. cap. is qui 30. hoc tit. ubi probatur sponsalia de futuro, subsequuta corporum commixtione, in matrimonium transire, quasi illud exterius signum copulæ loco verborum satis sit ad consensum exprimendum. Eadem sententia probatur ex Decreto Eugenii IV. in Concil. Florent. vers. Septimum Sacramentum, ubi docet, causam efficientem matrimonii regulariter esse mutuum consensum per verba de præsenti expressum: ergo regulariter non semper verba in matrimonium adhiberi necesse est. Denique facit, nam si pro forma verba essent necessaria, etiam in mutis idem procederet, siquidem forma ex accidentibus mutari non solet, & multò minùs per æquipollens suppleri, l. 1. in princip. & §. si quis ita, ff. de verb. oblig. quam sententiam tenuerunt

nuerunt Covarruv. *2. part. de matrim. cap. 4. num. 1. & 2.* Sanchez *lib. 3. de matrim. disp. 31. num. 5.* Basilius *eodem tract. d. cap. 7. num. 5.* Petrus Gregorius *lib. 9. syntag. cap. 5. à num. 1.* Medrano *de consensu connub. cap. 11. à num. 2.* Barbosa *voto 84. num. 7.* Nec tunc obstat textus *in cap. 25. hoc tit.* ubi videtur probari, ad matrimonium celebrandum pro forma verba desiderari; nam omissis variis solutionibus traditis in eo textu à Præposito *num. 4.* Abbate *num. 3.* Alexandro de Nevo *num. 15.* Covarr. *suprà, num. 2.* Sanchez *num. 6.* Millino *de ritu nupt. lib. 1. comparat. 3. à num. 67.* dicendum est, ex eo textu tantùm deduci, matrimonium non ex verbis, sed ex solo consensu æstimari; quod duobus exemplis firmat Pontifex: primò, quia muti, & surdi jure contrahunt matrimonium: secundò, quia pupilli, etsi fari possint, illud non rectè contrahunt; quippè cùm matrimonium ex consensu, non ex fabella, seu oratione æstimetur; idcircò illi rectè contrahunt, pupilli verò neutiquam quia idoneum consensum præstare nequeunt: quod autem Pontifex subjicit, *verba esse necessaria*; non simpliciter, sed quoad Ecclesiam respicere dixit, idest, ad ritum & morem Ecclesiæ, ut ita facilius probari possit, matrimonium esse contractum: id tamen non excludit matrimonium valere sine verbis, si aliis modis probatio habeatur, *l. 4. ff. de pignor. l. 4. ff. de fid. instrum.* in quo etiam sensu accipiendi sunt textus *in c. consultationi 2. c. si inter 31. hoc tit. c. licèt, de sponsa duorum*, qui etiam in mario verba desiderant. Quam interpretationem probant antiquiores *in d. cap. tuæ*, & ibi Cujacius, Barbosa & Petr. Gregorius *lib. 3. partit. tit. 20. ex littera E*, Sanchez *d. disp. 31. n. 6. vers. Ideò melius.* Basilius *d. c. 7. num. 11.* & jure Regio probatur *ex l. 5. tit. 2. p. 4.* ibi: *Conviene que lo fagan con palabras, para que lo puedan probar.*

10 Exponitur l. cùm prætor 12. §. non autem ff. de judiciis. Sed superiori assertioni obstat textus *in l. cùm Prætor 12. §. non autem, vers. Natura, ff. de judiciis*, ubi docetur, natura non posse judices esse mutum & surdum, item furiosum & impuberem, ex ea ratione, quia judicio carent. Quæ ratio si in omnibus personis enumeratis locum habet, aperrè evincitur, mutum & surdum nuptias celebrare non posse, propter defectum judicii, sine quo consistere non valent, *cap. cùm dilectus 24. hoc tit.* Igitur non rectè in præsenti asseritur, mutum & surdum simul, vel seorsim, posse matrimonium contrahere. Pro cujus difficultatis solutione, omisso Petro Barbosa in eo textu, qui varias differentias adducit inter mutos & surdos tantùm, & inter mutos utroque morbo laborantes, à natura, vel ex casu, dicendum est, mutum tantùm, vel surdum, seu utroque morbo laborantem, sive à natura, sive casu, judicis officio fungi non posse, non quia judicio careat, sed quia in his personis non est facultas earum rerum, quas judicis munus desiderat, scilicet audire, interrogare litigantes, & loqui quæ ad litem sententia dirimendam desiderantur, *l. nonnulli 10. l. judiciis, Cod. de judiciis, l. de minore, §. tormenta, ff. de quæstionibus, l. Duci 6. ff. de custodia reorum, cap. judicantem 30. quæst. 5.* Hac igitur de causa dicitur *in d. vers. natura*, personas has prohiberi natura judices esse, sicut ex eadem ratione postulare prohibentur *in l. 1. §. propter casum, ff. de postul.* & arbitri esse, *l. sed si 9. in fine principii, ff. de recept.* quam rationem tradiderunt Castrensis & Faber *in d. §. non autem*, P. Gregor. *lib. 47. syntag. cap. 9.* Donellus *lib. 17. comment. cap. 24. in princip.* Vulrejus *de judiciis lib. 1. cap. 4. num. 117.* Nec tunc obstant verba illa, *quia judicio carent:* nam ratio illa non est protrahenda ad mutum & surdum, sed ad furiosum & impuberem. Nec est interpretatio nova, aut insolens est; nam plerumque verba posteriora legis non ad omnia, quæ præcedunt, sed tantùm ad immediata referuntur, ne alioquin cum principiis juris pugnent; quo modo accipit textum *in l. ex contractibus 49. vers. quo casu, ff. de oblig. & act.* Faber *de erroribus decade 76. error. 4.* & textum *in l. sed non dantur 10. ff. de tutela & rationibus*, ipse Faber *l. 4. conject. cap. 1. & decade 78. errore 2.*

C A P U T XXIV.

Idem a *Episcopo Vercellensi*.

Dilectus F. R. miles Alexandrinus proposuit coram nobis, quod Opizoni Lancabenda Rufinam filiam suam matrimonialiter copulavit, *b* ignorans quod Opizo esset furiosus. Unde humiliter postulavit à nobis, ut tam eidem, quàm ipsius filiæ consulere dignaremur; cùm eadem mulier cum ipso viro, qui continuo furore laborat, morari non possit, & propter alienationem furoris legitimus non potuerit intervenire consensus. Quocirca f. t. per A. s. m. quatenus inquisita pleniùs veritate, si rem noveris ita esse, præfatas personas cures subl. ap. diffugio ab invicem separare.

N O T Æ.

1 Conclusio traditur, & probatur. a *Vercellensi.*) Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 3.* de Diœcesi Vercell. nonnulla notavi *in cap. licèt, de foro competenti.*

b *Ignorans.*) Idem esset si sciret: nam quoad furiosum, cùm consensus deficiat, scientia, vel ignorantia conjugis non poterat eum supplere, ut docent Thom. Sanchez, & Covar. quos refert & sequitur Basil. *lib. 4. de matrim. cap. 1. num. 9.* & infra dicemus.

C O M M E N T A R I U M.

2 Impugnatur tradita assertio. Ex præsenti Decretali sequens communiter deducitur assertio: *Furiosus matrimonium contrahere nequit.* Probant eam textus *in cap. neque furiosus 32. quæst. 7. l. in eo jure 45. ff. de ritu nupt. l. furor 8. ff. de spons. l. si cum dotem 22. ff. soluto matrimon. l. 3. ff. de injuriis:* faciunt lex *hæredibus 77. §. fin. ff. ad Trebell.* lex *furiosi 40. ff. reg. jur.* Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti, Alberic. Gentil. *de nuptiis lib. 3. cap. 7.* Basilius Legion. *l. 4. de matrim. c. 1. n. 7.* Gregorius *in l. 6. tit. 2. part. 4.* Arnisæus *de jure connub. cap. 3. sect. 2.* P. Gregor. *in c. 1. hoc tit. n. 54.* Valenzuela *consil. 311.* Altesserra *in præsenti.*

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti consideratione; nam si furiosus matrimonium contrahere nequiret, quia consensum præstare nequit, qui secundùm jus naturale ad matrimonium exigitur, ut probavi commentario antecedenti, & *in cap. cum secundum, hoc tit.* sequeretur matrimonium ab eo celebratum nullum esse: sed matrimonium à furioso celebratum sustinetur, *cap. neque furiosus 32. quæst. 7.* ubi Fabianus Papa ait: *Nec furiosus, nec furiosa matrimonium contrahere potest, sed si contractum fuerit, non separentur.* Ergo furiosi incapaces non sunt celebrandi matrimonium.

Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens decisio, & mirè consona juris naturalis dispositioni. Cùm enim furiosus voluntatem non habeat, quare dormienti, & ignoranti æquiparatur, *l. 1. ff. de bonor. posses. furios. l. si à furioso 12. in princip. de rebus creditis;* & absenti, *l. 1. §. furiosum, ff. de oblig. & act. l. 2. §. furiosus, ff. de procurat.* infanti, *l. infans, Cod. ad l. Corn. de sicar.* immò & brutis, *l. sed etsi 5. §. & ideò, ff. ad leg. Aquil.* ideò cùm omninò consensus expers sit matrimonium celebrare nequit; furiosus enim nec sentit quid loquatur, & potiùs patitur, quàm agit, ut probant Ant. Gentilis *de nuptiis, lib. 3. cap. 7.* & Valenzuela *consil. 311.* Unde non potest incipere possidere, *l. 1. §. furiosus, l. quod meo 18. §. 1. ff. de adquir. posses.* ex defectu animi, quem nec curator supplere valet: quare si curator apprehendat possessionem, sibi eam adquirit, non furioso, *l. 4. tit. 30. part. 3.* docent Cujacius *in l. 4. §. pupillus, ff. de usucap.* Donellus *lib. 5. comment. cap. 11.* ubi Osualdus *Littera D*, Valentia *de adquir. possess. tract. 2. cap. 6. num. 11.* Treutlerus *select. disp. 21. thesi 13.* nec scit quid agat furiosus, *l. illud 3. §. fin. ff. de injuriis*, nec sensum ullum habet, *l. si cum dotem 23. §. si maritus, ff. solut. matrim.* nec consilium fraudis haber, *l. 10. ff. de alienat. judicii:* sed omnia ejus acta æstimantur non secus ac fortuitò, aut casu facta, *l. fin. §. finali, ff. de administr. tutor.* rectè ergo Innocentius in præsenti docet, furiosum matrimonium contrahere non posse. Illud tamen dubitari solet, an matrimonium celebratum à furioso, qui antequam in furorem inciderit, animum habuit illud contrahendi, validum sit. Nam baptismus receptus à dormiente, seu furioso, qui ante somnum, vel furorem votum habuit illud recipiendi, validè & licitè suscipitur, *cap. majores, §. item quæritur*, ubi probavi, *de Baptismo*, dummodo permanens in eadem voluntate, in somnum, aut furorem inciderit: ergo similiter matrimo- 3 Traditur ratio dubitandi.

trimo-

trimoninm à furioso celebratum virtute prioris voluntatis sustinebitur. Sed contrarium omninò tenendum est, ut jam probarunt Sanchez *de matrim. lib. 1. disp. 8. quæst. 3.* Vasquez *eodem tract. disp. 5. cap. 3. num.* 30. Basilius *dicto cap. 1. num.* 12. Nec obstat textus *in dicto §. item quæritur*, cui respondeo, discrimen assignando inter ministros Sacramentorum, & inter subjectos, idest qui Sacramenta recipiunt. Primo casu, quando ministri conferunt sacramenta, requiritur actualis intentio cum actu humano, nec virtualis sine eo sufficit: in secundo verò casu cùm Sacramenta recipiuntur, non actu humano, sed intentione virtuali opus est: quare cùm contrahentes matrimonium sint illius sacramenti ministri, si celebretur ab eis tempore furoris, licèt subsistat intentio virtualis ob actualem quæ præcessit, nullum est matrimonium. At verò textus *in d. §. item quæritur*, procedit in suscipiente baptismum, ideòque rectè in eo statuitur à dormiente, vel furioso validè, & licitè recipi. Unde deducitur, quod si sacerdos audita confessione pœnitentis, in furorem incidat, absolutio sequuta nulla est; & similiter si tunc baptizaret, baptismus invalidus esset, licèt ante furorem baptizandi voluntatem habuerit, quia actus ministri debet esse humanus, idest, quod eo tempore, quo administratur sacramentum, ejus minister intelligat quid agat.

5 Dissolvitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio proximè adducta, & deducta *ex d. cap. neque furiosus*, pro cujus textus expositione Glossa *in præsenti*, *verbo Furore*, asserit discrimen esse constituendum inter eum casum, in quo contrahens cum furiosa erat inscius furoris; & inter eum, in quo conscius erat. Primo casu docet matrimonium celebratum cum furiosa nullum esse, ob injuriam quæ irrogabatur conjugi furoris ignaro: secundo autem casu, vim atque vigorem obtinere; nam eo ipso, quod quis cum furioso conscius sui furoris contrahit matrimonium, videtur injuriam sibi illatam remittere. Sed hæc interpretatio meritò refellitur à Præposito hìc, *num.* 4. Covar. 2. *p. de matrim. cap. 5. num. 7. in fine*: quia matrimonium celebratum à furioso est nullum ob defectum consensus, cujus furiosus expers est, nec ab alio suppleri valet: non verò ob injuriam contrahenti illatam. Alii textum illum acceperunt, non de furioso perpetuo morbo laborante, qui quidem nullum actum liberum consensum exigentem facere valet, *Clement. si furiosus, de homicidio, l. furiosum, C. qui testament. l. 6. tit. 2. part.* 4. sed de furioso lucida intervalla habente, cui licèt prohibeatur matrimonium contrahere, quia idoneus non est ad prolis educationem, juxta sententiam D. Thomæ *in 4. dist.* 34. *quæst. unica, art.* 4. & ibi Bonavent. *art. 3. quæst.* 1. Soti *quæst. unica, artic. 4. concl.* 1. Petri de Ledesma *de matrim. quæst.* 58. *art. 3. dub.* 2. si de facto contrahit eo tempore, quo verum consensum præstare potest, matrimonium validum est; quia tunc judicii particeps reperitur, *cap. quamvis, 7. qu.* 1. Concil. Carthag. 3. *can.* 34. *l. Divus 3. ff. de officio præsid.* docuerunt P. Greg. *lib. 9. syntagm. cap.* 12. & *lib. 3. partit. tit. 21. cap.* 7. Gentilis *de nuptiis lib. 3. cap. 7. per totum*, Basilius *suprà*, *d. cap. 1. num.* 9. Verùm hæc interpretatio aperto divinitatis vitio laborat; quare veriùs dicendum est cum Thoma Sanchez *d. disput. 8. nu.* 15. Basilio *d. cap. 1. num.* 8. Fabianum in eo textu agere de furore superveniente post contractum matrimonium; & tunc verum est, matrimonium tempore habili celebratum, non vitiari, nec solvi per furorem supervenientem, *cap. is qui 32. q.* 7. ut statim dicemus, licèt si furor superveniens ita vehemens sit, ut sine vitæ periculo cohabitare cum furioso non liceat, divortium fieri possit quoad torum, ut pluribus relatis resolvit Valenzuela *consil. 31. per totum*.

6 De furore supervenienté.

Sed ut casum hunc furoris supervenientis pressiùs, latiùsque exponamus ex utroque jure, sciendum est, Digestorum jure furore superveniente non irritari matrimonium ritè contractum, *l. furor 14. l. si cùm dotem 22. §. si maritus 7. ff. solut. matrim.* immò adeò manebat, ut ad ejus dissolutionem divortio opus esset. Ex quo principio observa, statim post furorem nuntium mitti posse; alia enim est æquitas, quæ proponitur *in d. §. si maritus*, quæ tantùm quia talis, recipienda est, & satis persuadeor Triboniani, esse illos versiculos, ut liquet ex laxitate styli, & non culta latinitate, quod & prædocuit Dionysius ibi. Quid tamen juris sit ex novellis Justiniani difficilius est comperire. Videtur conjugem dimitti non posse hoc jure ob furorem, quia repudii, & divortii causæ satis expressè propositæ sunt *in novell. 22. cap.* 5. & *novell. 117. cap. 8. & 9.* at in eis furoris causa non invenitur: ergo furoris causa ad divortium probata non est. Cujus sententiæ fuit Phocius *in nomocan. tit. 13. cap.* 30. Sed contraria sententia mihi verior videtur; quia licèt furore superveniente duret matrimonium, ferè in inutile recidit ob furorem; qui enim jungi poterunt? ubi amor conjugalis? spes liberorum quæ? Igitur cùm hæ causæ essent divortii Digestorum jure, & hæ durent jure & tempore Novellarum, quia naturales sunt, quemadmodum illæ, sic & istæ divortium fieri sinunt. Nec obstat argumentum quod à sufficienti enumeratione causarum, propter quas nuncius mitti potest, ex dictis Novellis deduxi; nam loquitur Justinianus ibi de divortio non bona gratia facto, & ob scelus, propter quod conjux, qui dimittit conjugem, lucratur dotem, sive donationem propter nuptias, ut ex contextu apparet: at divortium, quod ob furorem supervenientem fit, non ex hujusmodi divortiis est, sed ex illis, quæ fiunt bona gratia, veluti propter sacerdotium, sterilitatem, militiam, senectutem, vel valetudinem, aut denique ob alias causas, quibus commodè matrimonium retineri non potest, *l. Vitricus 60. in fine, ff. de donat. inter*; ergo capita Novellarum suprà citata nihil ad rem faciunt. Postea Imperator Leo *novell.* 3. constituit, ut si mulier furere cœpisset, maritus eam retineret per triennium, quo elapso ni resipisceret, posset repudiari: deinde hanc novellam, quæ de mulieris furore tantùm loquebatur, abrogavit, cavitque generaliter, tam de viro, quàm de uxore, ut non aliter posset dimitti furiosus conjux, quàm si detentus quinquennio, furore non sit liberatus, *novell.* 12. quam generaliter accipio propter hæc verba, quæ aliter sine peccato accipi nequeunt: *Nos itaque sancimus, ut si post initum matrimonium furor superveniat, ne intra quinque annos conjuges disjungantur.* En Imperator de conjugibus loquitur, non de marito: ergo generaliter, non particulariter accipiendus est. Igitur saltem ex parte derogat novellæ antecedenti. Nec objicias ea verba dictæ novellæ 112. *Et præsertim quidem cùm præstantius membrum, atque caput maritus sit; neque præcipua corporis membra, si morbo aliquo occupentur, amputari soleant.* Quia hæc verba tantùm continent argumentum, quo nitebantur qui docebant furoris prætextu non posse conjugem dimitti, argumentabantur enim sic: Sacramento juncti in unum corpus conjuges coierunt, & lege quidem divina: ergo non separari eos, sed unitos manere debere. Rursusque sic iterum instabant ab absurdo: Vir & uxor, tanquam corpus suis benè compactum membris habentur, propter individuitatem personarum ex matrimonio: sed absurdum erat membrum secare ob ejus putrefactionem, si fortè in eo vita conservabatur, veluti in capite: ergo cùm vir sit uxoris caput, D. Paulus *epist. 1. ad Corinth. cap.* 1. licèt putrefiat correptus furore, resecandus non erit, nec repudiandus. In quo absurdo evitando totus est Leo, qui cùm dicit hanc rationem, sive assumptionem, dum vult defendere conjunctionem, & à matrimonio stare, videtur potiùs vim benedictionis matrimonialis ignorare, quod propositum ad finem usque novellæ exequitur: nihil ergo ex illis probatur verbis. Unde igitur particularem faciemus illam novellam, restrictamque ad solam personam mariti? quia licèt qui ex adverso argumentabantur, personam viri assumerent, non ideò assumpserunt, quia de marito solùm constitutio ferretur; sed ut absurdius abducerent. Sed quid ad titulum novellæ, qui sic legitur, *Ut si maritus per matrimonii tempus in furorem incidat, intra quinquennium matrimonium solvi nequeat?* Breviter, & leviter me expedio, quia harum novellarum non satis mihi sunt fideles tituli, præsertim Latini. Titulus solet esse epilogus sub eo tractatorum; insipidus ergo erit quando subjectis dissonat: agitur in novella 112. de casu, quo procus, sive recens maritus in furorem incidit: item de eo casu, quando furore corripitur post ductam uxorem multo tempore, ideò decisio duplex est; nam primo casu matrimonium statim dirimitur, secundo casu quinquenni lapsus expectatur. Titulus ergo hic erit: *Ut si ex illis, qui in matrimonio coituri sunt, alter ante matrimonium contractum, vel recens post initum furere cœperit, matrimonio non illigentur; si verò post celebratas nuptias furor supervenerit, post quinquennium dissolvi posse.* Hoc tamen à Catholico Principe magis politico quàm pium Imperatorem deceret, sancitum fuit.

Jure verò canonico attento matrimonium celebratum licitè, etiam furore superveniente, perseverat, *cap. hi qui 35. cap. neque 32. quæst.* 7. Arniseus *de jure connub. cap. 6. sect.* 9. matrimonium enim ritè contractum, ex supervenienti causa vitiari non oportet, maximè si liberi sint jam suscepti, *l. lege 44. §. si postea, l. si qua, ff. de ritu nupt.* 7 De eodem casu, attento Jure canonico.

nuerunt Covarruv. 2. *part. de matrim. cap. 4. num.* 1. & 2. Sanchez *lib.* 3. *de matrim. disp.* 31. *num.* 5. Basilius *eodem tract. d. cap.* 7. *num.* 5. Petrus Gregorius *lib.* 9. *syntag. cap.* 5. *à num.* 1. Medrano *de consensu connub. cap.* 11. *à num.* 2. Barbosa *voto* 84. *num.* 7. Nec tunc obstat textus *in cap.* 25. *hoc tit.* ubi videtur probari, ad matrimonium celebrandum pro forma verba desiderari; nam omissis variis solutionibus traditis in eo textu à Præposito *num.* 4. Abbate *num.* 3. Alexandro de Nevo *num.* 15. Covarr. *suprà*, *num.* 2. Sanchez *num.* 6. Millino *de ritu nupt. lib.* 1. *comparat.* 3. *à num.* 67. dicendum est, ex eo textu tantùm deduci, matrimonium non ex verbis, sed ex solo consensu æstimari; quod duobus exemplis firmat Pontifex: primò, quia muti, & surdi jure contrahunt matrimonium: secundò, quia pupilli, etsi fari possint, illud non rectè contrahunt; quippè cùm matrimonium ex consensu, non ex fabella, seu oratione æstimetur; idcircò illi rectè contrahunt, pupilli verò neutiquam quia idoneum consensum præstare nequeunt: quod autem Pontifex subjicit, *verba esse necessaria*; non simpliciter, sed quoad Ecclesiam respicere dixit, idest, ad ritum & morem Ecclesiæ, ut ita faciliùs probari possit, matrimonium esse contractum: id tamen non excludit matrimonium valere sine verbis, si aliis modis probatio habeatur, *l.* 4. *ff. de pignor. l.* 4. *ff. de fid. instrum.* in quo etiam sensu accipiendi sunt textus *in c. consultationi* 2. *c. si inter* 31. *hoc tit. c. licèt, de sponsa duorum*, qui etiam in marito verba desiderant. Quam interpretationem probant antiquiores *in d. cap. tuæ*, & ibi Cujacius, Barbosa & Petr. Gregorius *lib.* 3. *partit. tit.* 20. *ex littera E*, Sanchez *d. disp.* 31. *n.* 6. *vers. Ideò melius*. Basilius *d. c.* 7. *num.* 11. & jure Regio probatur *ex l.* 5. *tit.* 2. *p.* 4. ibi: *Conviene que lo fagan con palabras, para que lo puedan probar*.

10 Exponitur l. cùm prætor 12. §. non autem ff. de judiciis.

Sed superiori assertioni obstat textus *in l. cùm Prætor* 12. *§. non autem, vers. Natura, ff. de judiciis*, ubi docetur, natura non posse judices esse mutum & surdum, item furiosum & impuberem, ex ea ratione, quia judicio carent. Quæ ratio si in omnibus personis enumeratis locum habet, apertè evincitur, mutum & surdum nuptias celebrare non posse, propter defectum judicii, sine quo consistere non valent, *cap. cùm dilectus* 24. *hoc tit.* Igitur non rectè in præsenti asseritur, mutum & surdum simul, vel seorsim, posse matrimonium contrahere. Pro cujus difficultatis solutione, omisso Petro Barbosa in eo textu, qui varias differentias adducit inter mutos & surdos tantùm, & inter mutos utroque morbo laborantes, à natura, vel ex casu, dicendum est, mutum tantùm, vel surdum, seu utroque morbo laborantem, sive à natura, sive casu, judicis officio fungi non posse, non quia judicio careat, sed quia in his personis non est facultas earum rerum, quas judicis munus desiderat, scilicet audire, interrogare litigantes, & loqui quæ ad litem sententia dirimendam desiderantur, *l. nonnulli* 10. *l. judiciis, Cod. de judiciis, l. de minore, §. tormenta, ff. de quæstionibus, l. Duci* 6. *ff. de custodia reorum, cap. judicantem* 30. *quæst.* 5. Hac igitur de causa dicitur *in d. vers. natura*, personas has prohiberi natura judices esse, sicut ex eadem ratione postulare prohibentur *in l.* 1. *§. propter casum, ff. de postul.* & arbitri esse, *l. sed si* 9. *in fine principii, ff. de recept.* quam rationem tradiderunt Castrensis & Faber *in d. §. non autem*, P. Gregor. *lib.* 47. *syntag. cap.* 9. Donellus *lib.* 17. *comment. cap.* 24. *in princip.* Vultejus *de judiciis lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 117. Nec tunc obstant verba illa, *quia judicio carent:* nam ratio illa non est protrahenda ad mutum & surdum, sed ad furiosum & impuberem. Nec est interpretatio nova, aut insolens est; nam plerumque verba posteriora legis non ad omnia, quæ præcedunt, sed tantùm ad immediata referuntur, ne alioquin cum principiis juris pugnent; quo modo accipit textum *in l. ex contractibus* 49. *vers. quo casu, ff. de oblig. & act.* Faber *de erroribus decade* 76. *error.* 4. & textum *in l. sed non dantur* 10. *ff. de tutela & rationibus*, ipse Faber *l.* 4. *conject. cap.* 1. & *decade* 78. *errore* 2.

C A P U T XXIV.

Idem a *Episcopo Vercellensi*.

Dilectus F. R. miles Alexandrinus proposuit coram nobis, quod Opizoni Lancabenda Rufinam filiam suam matrimonialiter copulavit, *b* ignorans quod Opizo esset furiosus. Unde humiliter postulavit à nobis, ut tam eidem, quàm ipsius filiæ consulere dignaremur; cùm eadem mulier cum ipso viro, qui continuo furore laborat, morari non possit, & propter alienationem furoris legitimus non potuerit intervenire consensus. Quocirca f. t. per A. s. m. quatenus inquisita pleniùs veritate, si rem noveris ita esse, præfatas personas cures subl. ap. diffugio ab invicem separare.

N O T Æ.

1 Conclusio traditur, & probatur.

a *Vercellensi.*) Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. de Diœcesi Vercell. nonnulla notavi *in cap. licèt, de foro competenti.*

b *Ignorans.*) Idem esset si sciret: nam quoad furiosum, cùm consensus deficiat, scientia, vel ignorantia conjugis non poterat eum supplere, ut docent Thom. Sanchez, & Covar. quos refert & sequitur Basil. *lib.* 4. *de matrim. cap.* 1. *num.* 9. & infra dicemus.

C O M M E N T A R I U M.

2 Impugnatur tradita assertio.

Ex præsenti Decretali sequens communiter deducitur assertio: *Furiosus matrimonium contrahere nequit.* Probant eam textus *in cap. neque furiosus* 32. *quæst.* 7. *l. in eo jure* 45. *ff. de ritu nupt. l. furor* 8. *ff. de spons. l. si cum dotem* 22. *ff. soluto matrimon. l.* 3. *ff. de injuriis:* faciunt lex *hæredibus* 77. *§. fin. ff. ad Trebell.* lex *furiosi* 40. *ff. reg. jur.* Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti, Alberic. Gentil. *de nuptiis lib.* 3. *cap.* 7. Basilius Legion. *l.* 4. *de matrim. c.* 1. *n.* 7. Gregorius *in l.* 6. *tit.* 2. *part.* 4. Arniseus *de jure connub. cap.* 3. *sect.* 2. P. Gregor. *in c.* 1. *hoc tit. n.* 54. Valenzuela *consil.* 311. Altesserra *in præsenti*.

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti consideratione; nam si furiosus matrimonium contrahere nequiret, quia consensum præstare nequit, qui secundùm jus naturale ad matrimonium exigitur, ut probavi commentario antecedenti, & *in cap. cum secundùm, hoc tit.* sequeretur matrimonium ab eo celebratum nullum esse: sed matrimonium à furioso celebratum sustinetur, *cap. neque furiosus* 32. *quæst.* 7. ubi Fabianus Papa ait: *Nec furiosus, nec furiosa matrimonium contrahere potest, sed si contractum fuerit, non separentur.* Ergo furiosi incapaces non sunt celebrandi matrimonium.

Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens decisio, & mirè consona juris naturalis dispositioni. Cùm enim furiosus voluntatem non habeat, quare dormienti, & ignoranti æquiparatur, *l.* 1. *ff. de bonor. possess. furios. l. si à furioso* 12. *in princip. de rebus creditis;* & absenti, *l.* 1. *§. furiosum, ff. de oblig. & act. l.* 2. *§. furiosus, ff. de procurat.* infanti, *l. infans, Cod. ad l. Corn. de sicar.* immò & brutis, *l. sed etsi* 5. *§. & Ideò, ff. ad leg. Aquil.* ideò cùm omninò consensus expers sit matrimonium celebrare nequit; furiosus enim nec sentit quid loquatur, & potiùs patitur, quàm agit, ut probant Ant. Gentilis *de nuptiis, lib.* 3. *cap.* 7. & Valenzuela *consil.* 311. Unde non potest incipere possidere, *l.* 1. *§. furiosus, l. quod meo* 18. *§.* 1. *ff. de adquir. possess.* ex defectu animi, quem nec curator supplere valet: quare si curator apprehendat possessionem, sibi eam adquirit, non furioso, *l.* 4. *tit.* 30. *part.* 3. docent Cujacius *in l.* 4. *§. pupillus, ff. de usucap.* Donellus *lib.* 5. *comment. cap.* 11. ubi Osualdus *Littera D*, Valentia *de adquir. possess. tract.* 2. *cap.* 6. *num.* 11. Treutlerus *select. disp.* 21. *thesi* 13. nec scit quid agat furiosus, *l. illud* 3. *§. fin. ff. de injuriis*, nec sensum ullum habet, *l. si cum dotem* 23. *§. si maritus, ff. solut. matrim.* nec consilium fraudis habet, *l.* 10. *ff. de alienat. judicii:* sed omnia ejus acta æstimantur non secus ac fortuitò, aut casu facta, *l. fin. §. finali, ff. de administr. tutor.* rectè ergo Innocentius in præsenti docet, furiosum matrimonium contrahere non posse. Illud tamen dubitari solet, an matrimonium celebratum à furioso, qui antequam in furorem inciderit, animum habuit illud contrahendi, validum sit. Nam baptismus receptus à dormiente, seu furioso, qui ante somnum, vel furorem votum habuit illud recipiendi, validè & licitè suscipitur, *cap. majores, §. item quæritur*, ubi probavi, *de Baptismo*, dummodo permaneos in eadem voluntate, in somnum, aut furorem inciderit: ergo similiter ma-

3 Traditur ratio dubitandi.

trimo-

trimoninm à furioso celebratum virtute prioris voluntatis sustinebitur. Sed contrarium omninò tenendom est, ut jam probarunt Sanchez *de matrim. lib. 1. disp. 8. quæst. 3.* Vasquez *eodem tract. disp. 5. cap. 3. num. 30.* Basilius *dicto cap. 1. num. 12.* Nec obstat textus *in dicto §. item quæritur*, cui respondeo, discrimen assignando inter ministros Sacramentorum, & inter subjectos, idest qui Sacramenta recipiunt. Primo casu, quando ministri conferont sacramenta, reqoiritur actualis intentio cum actu humano, nec virtualis sine eo sufficit: in secundo verò casu cùm Sacramenta recipiuntur, non acto humano, sed intentione virtuali opus est: quare cùm contrahentes matrimonium sint illius sacramenti ministri, si celebretur ab eis tempore furoris, licèt subsistat intentio virtualis ob actualem quæ præcessit, nullom est matrimonium. At verò textus *in d. §. item quæritur*, procedit in suscipiente baptismum, idebque rectè in eo statuitur à dormiente, vel furioso valdè, & licitè recipi. Unde deducitur, quod si sacerdos audita confessione pœnitentis, in furorem incidat, absolutio sequuta nulla est; & similiter si tunc baptizaret, baptismus invalidus esset, licèt ante furorem baptizandi voluntatem habuerit, quia actus ministri debet esse humanus, idest, quod eo tempore, quo administratur sacramentum, ejus minister intelligat quid agat.

5 Dissolvitur dubitandi ratio. Nec obstat dubitandi ratio proximè adducta, & deducta *ex d. cap. neque furiosus*, pro cujus textus expositione Glossa *in præsenti, verbo Furore*, asserit discrimen esse constituendum inter eum casum, in quo contrahens cum furiosa erat inscius furoris; & inter eum, in quo conscius erat. Primo casu docet matrimonium celebratum cum furiosa nullum esse, ob injuriam quæ irrogabatur conjugi furoris ignaro: secundo autem casu, vim atque vigorem obtinere; nam eo ipso, quod quis cum furioso conscius sui furoris contrahit matrimonium, videtur injuriam sibi illatam remittere. Sed hæc interpretatio meritò refellitur à Præposito hìc, *num. 4.* Covar. *2. p. de matrim. cap. 1. num. 7. in fine;* quia matrimonium celebratum à furioso est nullum ob defectum consensus, cujus furiosus expers est, nec ab alio suppleri valet: non verò ob injuriam contrahenti illatam. Alii textum illum acceperunt, non de furioso perpetuo morbo laborante, qui quidem nullum actum liberum consensum exigentem facere valet, *Clement. si furiosus, de homicidio, l. furiosum, C. qui testament. l. 6. tit. 2. part. 4.* sed de furioso lucida intervalla habente, cui licèt prohibeatur matrimonium contrahere, quia idoneus non est ad prolis educationem, juxta sententiam D. Thomæ *in 4. dist. 34. quæst. unica, art. 4.* & ibi Bonavent. *art. 3. quæst. 1.* Soti *quæst. unica, artic. 4. concl. 1.* Petri de Ledesma *de matrim. quæst. 58. art. 3. dub. 2.* si de facto contrahit eo tempore, quo verum consensum præstare potest, matrimonium validum est; quia tunc judicii particeps reperitur, *cap. quamvis, 7. qu. 1.* Concil. Carthag. *3. can. 34. l. Divus 3. ff. de officio præsid.* docuerunt P. Greg. *lib. 9. syntagm. cap. 12. & lib. 3. partit. tit. 21. cap. 7.* Gentilis *de nuptiis lib. 3. cap. 7. per totum*, Basilius *supra, d. cap. 1. num. 9.* Verùm hæc interpretatio aperto divinitatis vitio laborat; quare veriùs dicendum est cum Thoma Sanchez *d. disput. 8. nu. 15.* Basilio *d. cap. 1. num. 8.* Fabianum in eo textu agere de furore superveniente post contractum matrimonium; & tunc verum est, matrimonium tempore habili celebratum, non vitiari, nec solvi per furorem supervenientem, *cap. is qui 32. q. 7.* ut statim dicemus, licèt si furor superveniens ita vehemens sit, ut sine vitæ periculo cohabitare cum furioso non liceat, divortium fieri possit quoad torum, ut pluribus relatis resolvit Valenzuela *consil. 31. per totum.*

6 De furore superveniente. Sed ut casum hunc furoris supervenientis pressiùs, latiùsque exponamus ex utroque jure, sciendum est, Digestorum jure furore superveniente non irritari matrimonium ritè contractum, *l. furor 14. l. si cùm dotem 22. §. si maritus 7. ff. solut. matrim.* immò adeò manebat, ut ad ejus dissolutionem divortio opus esset. Ex quo principio observa, statim post furorem nuntium mitti posse; alia enim est æquitas, quæ proponitur *in d. §. si maritus*, quæ tantùm quia talis, recipienda est, & satis persuadeor Triboniani, esse illos versiculos, ut liquet ex laxitate styli, & non culta latinitate, quod & prædocuit Dionysius ibi. Quid tamen juris sit ex novellis Justiniani difficilius est comperire. Videtur conjugem dimitti non posse hoc jure ob furorem, quia repudii, & divortii causæ satis expressè propositæ sunt *in novell. 22. cap. 5. & novell. 117. cap. 8. & 9.* at in eis furoris causa non invenitur: ergo furoris causa ad divortium probata non est. Cujus sententiæ fuit Photius *in nomocan. tit. 13. cap. 30.* Sed contraria sententia mihi verior videtur; quia licèt furore superveniente duret matrimonium, ferè in inutile recidit ob furorem; qui enim jungi poterunt? ubi amor conjugalis? spes liberorum quæ? Igitur cùm hæ causæ essent divortii Digestorum jure, & hæ durent jure & tempore Novellarum, quia naturales sunt, quemadmodum illæ, sic & istæ divortium fieri sinunt. Nec obstat argumentum quod à sufficienti enumeratione causarum, propter quas nuncius mitti potest, ex dictis Novellis deduxi; nam loquitur Justinianus ibi de divortio non bona gratia facto, & ob scelus, propter quod conjux, qui dimittit conjugem, lucratur dotem, sive donationem propter nuptias, ut ex contextu apparet: at divortium, quod ob furorem supervenientem fit, non ex hujusmodi divortiis est, sed ex illis, quæ fiunt bona gratia, veluti propter sacerdotium, sterilitatem, militiam, senectutem, vel valetudinem, aut denique ob alias causas, quibus commodè matrimonium retineri non potest, *l. Vitricus 60. in fine, ff. de donat. inter;* ergo capita Novellarum suprà citata nihil ad rem faciunt. Postea Imperator Leo *novell. 3.* constituit, ut si mulier furere cœpisset, maritus eam retineret per triennium, quo elapso ni resipisceret, posset repudiari: deinde hanc novellam, quæ de mulieris furore tantùm loquebatur, abrogavit, cavitque generaliter, tam de viro, quàm de uxore, ut non aliter posset dimitti furiosus conjux, quàm si detentus quinquennio, furore non sit liberatus, *novell. 12.* quam generaliter accipio propter hæc verba, quæ aliter sine peccato accipi nequeunt: *Nos itaque sancimus, ut si post initum matrimonium furor superveniat, ne intra quinque annos conjuges disjungantur.* En Imperator de conjugibus loquitur, non de marito: ergo generaliter, non particulariter accipiendus est. Igitur saltem ex parte derogat novellæ antecedenti. Nec objicias ea verba dictæ novellæ 112. *Et præsertim quidem cùm præstantius membrum, atque caput maritus sit, neque præcipua corporis membra, si morbo aliquo occupentur, amputari soleant.* Quia hæc verba tantùm continent argumentum, quo nitebantur qui docebant furoris prætextu non posse conjugem dimitti, argumentabantur enim sic: Sacramento juncti in unum corpus conjuges coierunt, & lege quidem divina: ergo non separari eos, sed unitos manere debere. Rursusque sic iterum instabant ab absurdo: Vir & uxor, tanquam corpus suis benè compactum membris habentur, propter individuitatem personarum ex matrimonio: sed absurdum erat membrum secare ob ejus putrefactionem, si fortè in eo vita conservabatur, veluti in capite: ergo cùm vir sit uxoris caput, D. Paulus *epist. 1. ad Corinth. cap. 1.* licèt putrefiat correptus furore, resecandos non erit, nec repudiandus. In quo absurdo evitando totus est Leo, qui cùm dicit hanc rationem, sive assumptionem, dum vult defendere conjunctionem, & à matrimonio stare, videtur potiùs vim benedictionis matrimonialis ignorare, quod propositum ad finem usque novellæ exequitur: nihil ergo ex illis probatur verbis. Unde igitur particularem faciemus illam novellam, restrictamque ad solam personam mariti? quia licèt qui ex adverso argumentabantur, personam viri assumerent, non ideò assumpserunt, quia de marito solùm constitutio ferretur; sed ut absurdius abducerent. Sed quid ad titulum novellæ, qui sic legitur, *Ut si maritus per matrimonii tempus in furorem incidat, intra quinquennium matrimonium solvi nequeat?* Breviter, & leviter me expedio, quia harum novellarum non satis mihi sunt fideles tituli, præsertim Latini. Titulus solet esse epilogus sub eo tractatorum; insipidus ergo erit quando subjectis distonat: agitur in novella 112. de casu, quo procus, sive recens maritus in furorem incidit: item de eo casu, quando furore corripitur post ductam uxorem multo tempore, ideò decisio duplex est; nam primo casu matrimonium statim dirimitur, secundo casu quinquenni lapsus expectatur. Titulus ergo hic erit: *Ut si ex illis, qui in matrimonio coituri sunt, alter ante matrimonium contractum, vel recens post initum furere cœperit, matrimonio non illigentur; si verò post celebratas nuptias furor supervenerit, post quinquennium dissolvi posse.* Hoc tamen à Catholico Principe magis politico quàm pium Imperatorem deceret, sancitum fuit.

Jure verò canonico attento matrimonium celebratum licitè, etiam furore superveniente, perseverat, *cap. hi qui 35. cap. neque 32. quæst. 7.* Arnisæus *de jure connub. cap. 6. sect. 9.* matrimonium enim ritè contractum, ex superveniente causa vitiari non oportet, maximè si liberi sint jam suscepti, *l. lege 44. §. si postea, l. si qua, ff. de ritu* 7 De eodem casu, attento Jure canonico.

napt. l. si libertam 28. *§. fin. Cod. de nuptiis*. Nec nnvum est, ut quæ utiliter statuta sunt, durent, licèt casns ille advenerit, à quo incipere non poterat, *l. in ambiguis* 28. *§.* 1. *de reg. jur. l. is qui, ff. de testamentis, cap. factum, de reg. jur. lib.* 6. sicut & jure civili furor, in quem testator incidit post testamentum jam factnm, illud non infirmat, *§. præterea, Instit. quibus non est permissum:* quod procedit in omnibus contractibus, actibusve humanis, qui semel perficiuntur, *l. patre* 8. *ff. de his qui sunt sui, l. qui furere* 20. *ff. de statu hominum, l. furor* 14. *ff. de spons. l.* 7. *de peculio, l.* 12. *§. si impuber, vers. Furiosi, de instit. action.* hi enim non ideò valere desinunt, quia contrahens furere cœpit, qui a licèt furor ad omnia inutilem eum, quem corripit, reddat, *l. ea quæ* 6. *ff. de verb. obligat. leg. Marcellus* 25. *ff. de fidejuss. leg. furiosi* 40. *ff. de reg. jur. §. furiosus, Institut. de inutil. stipul.* tamen perfectus ante furorem contractus, posteà, licèt ingruente furore, non irritatur, *d. §. præterea:* unde sic mallem accipere Gajum *in l. si à reo* 70. *§. si à furioso, ff. de fidejuss.* licèt non negem ibi furiosum rectè obligatum intelligi posse eum, qui cum curatoris authoritate obligatur; nt *in l. consilio* 7. *§. ult. l. ab agnato* 12. *& toto ferè titulo de curat. fur. d. l. Marcellus* 25.

8 Sed ecce obstat Africani responsum *in leg. si quis servum* 47. *ff. de acquir. hæredit.* ubi dominus servum suum hæredem institutum adire hæreditatem jussit, qui priùs quàm servus hæreditatem adjerit, furiosus factus sit; quo casu Africanus, seu mavis, ejus magister Julianus negavit servum rectè aditurum; & addit hanc rationem: *Quoniam non nisi voluntate domini adiri hæreditas potest, furiosi autem nulla est voluntas.* Hactenus Africanus. En ubi mandatum, quod consensu solo perficitur, *l.* 1. *ff. mandati*, servo injunctum fuit perfectè, utpote à domino tunc sanæ mentis, sanique judicii: at hoc mandatum infringitur accedente postea furore: ergo furor superveniens rescindit acta præterita. Quæ difficultas non antea cessabit quàm naturam mandatorum probè calleamus. Mandatum contractus est, qui consensu perficitur, *d. l.* 1. sed non qui statim emittitur. Exemplo me expediam. Emi à te centum nummis fundum purè: illicò emptio perfecta evasit, nam emptio, & venditio contrahitur simul atque de pretio convenerit, *princip. Instit. de empt. & vendit.* & adeò ut ad contractus perfectionem pretii pacti solutio non desideretur, *leg. empti* 9. *Cod. eodem tit. l. necessario* 8. *ff. de peric. & comm.* quia consensu perficitur, *princip. Instit. de oblig. quæ ex cons.* qui consensus statim ac adhibetur, operatur effectum, quia ea mens contrahentium est, ut confestim res sit empta; consensus verò qui ad mandatum datur, non est hujus generis, nam quandiu res integra est, consensus perfectè interpositus non est, quia adhuc contrahentes sunt in consentiendo. Unde mandans, postquam mandatum dedit, revocare illud poterit, *l. si verò* 12. *§. penult. l. si quis alicui* 27. *§.* 1. *ff. mandati;* quod idem est in jussu, *l.* 1. *§. si ego, ff. quod jussu:* & in jussu de adeunda hæreditate, *l. si quis mihi bona* 25. *§. penult. ff. de acquir. hæred.* Nec aliud juris est in mandatario, qui illud suscepit; potest enim deserere susceptum mandatum, si res integra mandatoris sit, *l. si mandavero* 22. *§. sicut, ff. mandati, §. sicut, Instit. eodem.* Inde colligitur, quare procurator revocari possit ante litis contestationem, *l. ante litem* 17. *ff. de procurat.* Nec aliud procedit in societate, qui contractus licèt consensu perficiatur, *l. societatem* 8. *ff. pro socio;* adeò tamen perseverationem consensus desiderat, ut finiatur, nisi in eodem consensu perseveraverint contrahentes, *§. manet, Instit. de societate;* atque ideò morte, publicatione, renunciationeque societas solvitur, *l.* 4. *§.* 1. *l. verùm* 63. *l. actione* 65. *ff. pro socio.* His ergo sic notatis, jam patefit ratio Africani suprà apposita; ibi enim mandatum fuit servo, ut adiret hæreditatem; quod mandatum non ante irrevocabile est, quàm adimpleatur, *l. penult. §.* 1. *ff. rem ratam haberi;* quia si dominus in eadem voluntate non perseveraverit, revocatur. At qui furiosus fit, in eadem voluntate perseverare non potest, cùm nullam habeat voluntatem, *l.* 2. *§.* 1. *ff. de procurat. l. ult. ff. de bonor. possess. fur.* ergo nihil mirum, si re integra mandatum finiatur superveniente furore: quod & in societate dicerem, ut non minùs furore, quàm morte finiatur, ex his quæ suprà notavi, licèt nullum me vidisse de hoc consulti responsum, vel Imperatoris decretum meminerim.

Exponitur l. si quis servum 47. ff. de acquir. hæredit.

C A P U T XXV.

Idem *Episcopo* a *Brixiensi*.

TUæ fraternitatis. *Et infra:* Postulasti insuper edoceri, utrum ex solis verbis, & ex quibus matrimonium contrahatur; cùm ab aliquibus dubitetur spirituale contrahi solis verbis. Nos igitur inquisitioni tuæ respondemus, quod matrimonium in veritate contrahitur per legitimum viri & mulieris consensum, sed quantum ad Ecclesiam per verba consensum exprimentia de præsenti. Nam & multi possunt contrahere matrimonium per consensum mutuum sine verbis, & pueri, & ante annos legitimos per verba sola contrahunt, cùm intelligantur minimè consistere.

N O T Æ.

a BRixiensi.) Ita etiam legitur in tertia collectione *sub hoc tit. cap. fin.* Et jam inscriptionem hanc exposui *in cap. tua, de procurat.* ubi extat alia pars hujus textus, & præsens fragmentum exposui suprà *in cap. cùm apud Sedem*.

C A P U T XXVI.

Innocentius III. a *Gebenensi Episcopo*.

TUa *b* nos duxit fraternitas consulendos, utrum illorum sufficiat testimonium ad matrimonium dirimendum, qui consanguinitatis gradus ab avunculo, & nepote, videlicet fratris filio, vel sororis, cùm de fratribus, vel superioribus nihil noverint, vel audierint, inceperint computare. Nos igitur inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod cùm conjugium multùm favoris obtineat, testes qui ad divortium celebrandum producti consanguinitatis computant gradus, à stipite debent incipere; idest à parentibus, vel germanis, & sic per ordinem distinguere gradus, nominibus propriis, vel æquipollentibus indiciis designando personas. Præsertim cùm sæpiùs testimonium perhibeant de auditu; quod quia minus est validum, non est in articulo hujuscemodi nimium laxanda facultas: cùm qua ratione computationem inciperent à secundo, eadem ab ulterioribus possent gradibus inchoare. Consequenter autem quæsisti, ut cùm quidam mulierem quandam aliter inducere nequivisset, ut sibi commisceretur carnaliter, nisi desponsaret eandem, nulla solemnitate adhibita, vel alicujus præsentia, dixit illi: Te Joannes desponsat; cùm ipse Joannes minimè vocaretur, sed finxit se vocari Joannem, non credens esse conjugium, eo quòd ipse non vocaretur hoc nomine, nec haberet propositum contrahendi, sed copulam tantùm extorquendi carnalem; utrum inter prædictos sit matrimonium celebratum, cùm mulier consenserit, & consentiat in eundem; & ille dissenserit, & dissentiat; nec aliud quicquam egerit, quàm quod superiùs est expressum, nisi quod cognovit eandem. Super quo fraternitati tuæ taliter respondemus, quod cùm præfatus vir dictam desponsavit mulierem, in propria quidem persona, etsi sub nomine alieno, quo tamen vocari se finxit; & inter eos carnalis sit copula subsequuta, videretur fortè pro conjugio præsumendum, nisi tu nobis expressè scripsisses, quod ille

nec

nec proposuit, nec consensit illam ducere in uxorem: quod qualiter tibi constiterit, non videmus. Nos tamen quid juris sit rescribentes, hoc dicimus, quod si res ita se habuerit, videlicet quod ille nec proposuit eam ducere in uxorem, nec unquam consensit, inter prædictas personas non deberet ex illo facto conjugium judicari: cùm in eo nec substantia conjugalis contractus, nec etiam forma contrahendi conjugii valeat inveniri; quoniam ex altera parte dolus solummodò afficit, & deficit omninò consensus, sine quo cætera nequeunt fœdus perficere conjugale. c Tertiò quæsivisti, per Sedem Apostolicam explicari, quid sit de quodam Monacho sentiendum, qui credens se posse mulierem quandam à gutturis tumore curare, ut chirurgicus, cum ferro tumorem illum aperuit. Et cùm tumor aliquantulum resedisset, Monachus ipse mulieri præcepit ne se vento exponeret ullo modo, ne forte ventus gutturis apertionem subintrans, sibi causam mortis inferret. Sed mulier ejus mandato contempto, dum messes colligeret, vento exposuit se incautè, & sic per apertionem gutturis sanguis multus effluxit, & mulier diem finivit extremum: quæ tamen confessa est, quod quia vento exposuit semetipsam, ipsa sibi dederat causam mortis; utrum videlicet, cùm prædictus Monachus sit sacerdos, liceat ei sacerdotale officium exercere. Nos ergo tibi taliter respondemus, quod licèt Monachus ipse deliquerit alienum officium usurpando, quod sibi minimè congruebat; si tamen causa pietatis, & non cupiditatis id egit, & peritus erat in exercitio chirurgiæ, omnemque studuit diligentiam, quam debuit, adhibere, non est ex eo, quod per culpam mulieris contra consilium ejus accidit, adeò reprobandus, quin post satisfactionem condignam, cum eo misericorditer agi possit, ut divina valeat celebrare: alioquin interdicenda est ei sacerdotalis ordinis executio de rigore. Ad ultimum ex parte tua fuit propositum coram nobis, quod quidam scholaris metuens, ne latrones in hospitio suo essent, parvo assumpto gladio, ut ignem quæreret, de strato surrexit, & cùm venisset ad ostium, ignarus reperit ibi furem, qui cum scholari incipiens colluctari: non solùm ipsum scholarem prostravit ad terram, verùm etiam penè ad mortem vulneravit eundem. Scholaris verò provocatus ab illo, vim vi incontinenti repellens, extorto latroni gladio, eundem servato juris moderamine repercussit, qui perterritus, fugam quàm cito potuit, maturavit. Manè itaque lucescente conscholares latronem quæsierunt eundem, quem vulneratum inventum, potestati Vicentinæ tradiderunt; coram qua constanter negavit, quod præmissa minimè perpetrarat. Verùm præfata potestas ad eundem scholarem suos nuntios destinavit, ut exponeret si qua sciret de fure prædicto, ut traderet intersignia: qui cultellum, quem ipsi latroni abstulerat; & sotulares ab eodem in ipsius domo dimissos, quos abstraxerat sibi, ne pedum strepitus audiretur, nuntiis tradidit memoratis, super eodem facto se nihil amplius intromittens. Potestas itaque receptis talibus intersigniis, latronem apparitoribus suis tradidit puniendum, qui illi amputarunt virilia, & oculos eruerunt. Latro se ad quoddam cœnobium transtulit, & ibi per triduum ira & dolore commotus, nec potum sumpsit, nec cibum, & sic de medio est subtractus. Unde per nostrum postulas oraculum edoceri, utrum præfatus scholaris ad sacros ordines valeat promoveri. Nos igitur inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod si præfatus scholaris dignis meritis adjuvatur propter scriptum eventum à susceptione sacrorum Ordinum nullatenus est arcendus. Datum Laterani Idibus Feb. Pont. N. anno XIV.

NOTÆ.

1 a GEbenensi.) Ita etiam legitur in quarta collectione, *sub hoc titulo cap.* 15. & in hac sexta tantùm legitur, *Idem*, sed inscriptionem & litteram hujus textus restituo ex ipsis epistolis Innocentii editis à Bosqueto *lib.* 2. *regestr.* 14. *epist.* 159. De diœcesi Gebenensi nonnulla notavi *in cap.* 10. *de voto*.

b *Tua nos.*) Hæc priora verba reperiuntur *in c. tua nos* 7. *de consanguin. & affin.*

c *Tertiò quæsivisti.*) Hæc verba reperiuntur *in c. tua nos* 19. *de homicid.*

COMMENTARIUM.

2 *De consentiente ficto nomine.*

CUm suppresso nomine proprio, alioque conficto, veluti accepto nomine Joannis, callidè quis ita dixerit, submota testatione, *Joannes te desponsat*, annulo etiam digito immisso, quærebatur, an justæ nuptiæ contractæ viderentur, cùm verba præsentis temporis sint? Et decidit, justas nuptias celebratas non censeri, etiamsi hac arte vir cognoverit mulierem ipsam. Quæ Innocentii decisio difficilis visa est Doctoribus ex eo, quod *in vers. Super quo*, ait Pontifex in præsenti specie pro conjugio esse præsumendum; postea verò *in vers. Nos autem*, docet non esse in hoc casu, nec dari matrimonium, propter defectum substantiæ & formæ matrimonialis: unde videtur Innocentius sibi ipsi contrarius. Augetur hæc difficultas ex eo, nam vir in præsenti casu fatebatur se mulierem desponsasse, eamque carnaliter cognovisse: ergo standum erat suæ confessioni in favorem matrimonii, juxta Glossam receptam *in cap. super eo, de eo qui cognovit;* nec alterius conjugis confessio de dissensu sufficere debebat ad impediendum matrimonium, ex Glossa etiam recepta *in d. cap. super eo*, maximè cùm Ecclesia non judicet de occultis, *cap. sicut tuis, in fine, de simonia:* & quia in dubiis judicandum est pro matrimonio, *cap. licèt ex quadam, de testibus, cap. si de re judic. cap. tua, de consanguin. & affin.* Nec in præsenti casu aliquid oberat nominis mutatio, cùm de ipso corpore constaret, argumento textus *in l. in venditionibus, ff. de contrahend. empt. l. quotiens* 9. *ff. de hæred. instit.* Ergo non rectè in præsenti casu Innocentius decrevit, matrimonium esse nullum. Qua difficultate oppressi repetentes in præsenti, & alii DD. communiter affirmant, versiculum *super quo*, hujus textus, esse accipiendum in foro exteriori; versiculum verò *nos autem*, in foro conscientiæ, & per consequens quoad judicium externum matrimonium validum judicari, quoad internum verò nullum dari conjugium. Ita docuerunt Abbas *in præsenti, colum.* 1. Gabriel *in* 4. *distinct.* 29. *quæst.* 40. Probus *in addit. ad Monachum, in cap.* 1. *n.* 6. *de despons. impub. lib.* 6. Socinus *consil.* 28. *volum.* 2. *num.* 2. Covarr. *in* 4. 2. *part. cap.* 2. Menochius *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 1. *num.* 29. & ita docent verbum illud, *forte*, non extare dubitativè, sed assertivè, sicut aliàs adverbium illud exponit Glossa *in cap.* 2. *de testament. & in cap. super litteris, de rescript.* multa enim servantur in foro exteriori, quæ non licet servari in foro interno, ut notat Ludovicus Gomez *in regul. de non judicando juxta formam supplicantis, quæst.* 14. Sed hæc sententia convincitur ex eo, nam Ecclesia in foro exteriori non potest efficere validum matrimonium, quod in foro conscientiæ nullum est, ut docent Abbas & Præpositus *in cap. is qui fidem, hoc tit.* Covarruv. 2. *p. de matrim. c.* 4. *num.* 4. quia cùm lex humana obliget in foro conscientiæ, ut ait Glossa 1. *in cap. quæ, de constit.* docent D. Thomas 2. 2. *quæst.* 96. *art.* 4. Covarr. *in regul. peccatum*, 2. *parte*, §. 5. *num.* 3. videtur nullum esse discrimen designandum in hac parte inter utrumque forum. Accedit, quia si in hac specie daretur matrimonium præsumptum, non admitteretur probatio contra ipsum. Hac ergo sententia omissa, verius credo, Innocentium III. semper in præsenti casu sensisse matrimonium, de quo in hac specie, nullum esse; & *in vers. Super quo*, non loqui decidendo, sed arguendo, ut constat ex verbo illo, *videretur*, postea verò *in vers. Nos autem*, apertè decidit illud matrimonium nullum esse propter defectum substantiæ matrimonialis, quæ consistit in mutuo consensu, *cap. cùm locum, cap. tuæ* 25. *hoc tit.* quam interpretationem communem esse docuerunt Præpositus & Bohic. *in præsenti:* & eam tenet Cujacius. Nec obstat, quod confessio partis de dissensu non debeat sufficere ad impediendum matrimonium; quia respondeo, quod in proposita specie non constabat de matrimonio, nisi per confessionem ipsius partis; & illa confessio cùm esset qualificata, debuit acceptari cum sua qualitate, ex doctrina Bartoli *in l. Aurelius*, §. *idem quæsiit, ff. de liber. leg.* cùm & hìc nulla sponsalia præcessissent, quia simulata sponsalia, aut simulatæ nuptiæ, sponsalia, seu nuptiæ non sunt, *l. simulatæ, ff. de ritu nupt.* ideò matrimonium in præsenti nullum declaratum fuit.

de spons. impub. lib. 6. & sic Pontifex tantùm respexit ad libertatem matrimonii, quæ adjectione pœnæ arctari non debet: quare vulgò ex hoc textu probatur, pœnam inutiliter adjici sponsalibus, ut *ex d. l. Titia* 134. *d. l. 2. Cod. de inutil.* An verò Gregorius absolutè intelligendus sit, sive adjiciatur pœna justè, vel injustè resilienti, & renuenti matrimonium contrahere, infrà dicemus, in solutione dubitandi rationis. Leo tamen Imperator pœnam sponsalibus adjici permisit, ex rationibus, quas ipse expressit *in novell.* 18. ibi: *At sanè (ut fieri assolet) sponsalia sursum deorsum ferantur, hoc mihi (quemadmodum dixi) majorem obtinere vim videtur. Solius enim arrhæ perditio, quæ in eum, qui dedit, ac deinde sponsalibus non acquiescit, constituta est; ejusque in duplum restitutio, quam multam is qui arrham cepit, deindeque in pacto convento non persistit, sustinet; ut propter pœnæ levitatem ad pactorum rescissionem, qui id facere cogitant, faciliùs ferantur, facit. At ex pacto definitæ pœnæ gravius damnum sibi obvenire videns inconstans ille, tardior omninò ad divellenda sponsalia fiet. Quod sanè nos etiam nuptialibus contractibus magis conducibile fore animadvertentes, quod ex consuetudine fieri solet, in legitimam constitutionem traducimus; ex arrhæ siquidem perditione faciles sponsalium eversiones video, ex pœnæ persolutione non item.*

5 Dissolvitur dubitandi ratio. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; quia licèt verum sit, nulla arrha in sponsalibus constituta, & matrimonio non sequuto, agi posse ad id quod interest, vel quia in aliquod damnum incidit, vel lucrum amisit, quod interesse appellatur *in l. si commissam, ff. rem ratam haberi:* pone impensas aliquas fecisse sponsum, vel sponsam, ut ea ponit Gentilis *d. cap.* 14. *per totum;* non tamen inde deducitur, pœnam in sponsalibus adjici posse, licèt pacisci possit inter sponsos de interesse solvendo, ut probat ipse Gentilis; quia aliud est pœna, & longè aliud quod interest, *l. Proculus, ff. de damno infecto, l. si is cui, in fine, ff. de furtis.* Unde pœnam stipulari in sponsalibus non licet, permittitur tamen stipulari, quod interest, juxta Cinum & Baldum *in l. ultima, C. de spons.* tametsi alii contrarium defendant, ut referunt Jason *in d. l. Titia, num.* 74. Salicetus *in l. 1. & ultim. Cod. de spons.* nec tunc obstat textus *in d. l. final. ff. de prætor. stipulat.* Ex qua vulgò deducitur, id quod interest, commodius esse in certam pœnam deducere, & eam stipulari. Nam verum est, in his obligationibus, in quibus venit id quod interest, commodius esse certam pœnam stipulari; quia id quod interest, est difficilis probationis, & sæpè ob hanc difficultatem ad exiguam summam res reducitur, *d. l. ultima, §. ultim. ff. de verb. oblig. l. stipulatio ista, §. alteri, ff. eod. tit.* Sed hoc procedit, ubi pœnam stipulari per leges licet, non autem ubi stipulari prohibitum est, ut in præsenti casu, in quo licèt ad id quod interest agi possit, & de eo conveniri, non tamen ejus loco pœna stipulari debet. Nec obstat primum augmentum ipsius difficultatis, quo moti Gothofredus *in d. l. Titia, ff. de verb. oblig.* Coninch. *de sacramentis, disput.* 22. *dub.* 5. *conclus.* 5. *num.* 29. Basilius *lib.* 12. *de matrimon. cap.* 19. *num.* 8. Suarez *de relig. tom.* 2. *lib.* 2. *de jurament. promiss. capite* 23. *numer.* 5. Vasquez *in opusc. de testam. cap.* 3. *dub.* 2. *num.* 28. Layman *lib.* 5. *summæ, tract.* 10. *cap.* 1. *num.* 8. Castropalao *de spons. disp.* 1. *punct.* 9. *num.* 3. Gibalinus *d. art.* 3. *num.* 2. alii apud Rebellum *lib.* 4. *q.* 7. tenuerunt, in sponsalibus pœnam imponi posse injustè resilienti: sed adhuc communi sententiæ, quæ absolutè, & indefinitè docet, pœnam in sponsalibus adjici non posse, libenter adhæreo, cùm ea expressè probetur ex præsenti textu, *ex l. Titia* 134. *ff. de verb. obligat. l. 2. Cod. de inutil. stipulation.* qui necessariò accipiendi sunt de eo casu, in quo injustè receditur ab sponsalibus, nam si justè sponsus, vel sponsa recedat, stipulatio pœnæ ex alio capite nulla est, videlicet quia ubi nulla culpa adest, nulla pœna committi valet, *l. si homo* 69. *l. inter* 83. *§. Stichum, ff. de verb. obl.* & sic frustra tam sedulò utriusque juris conditores improbarent stipulationem pœnalem, casu quo ab sponsalibus justè disceditur in præsenti textu, & *in d. l.* 2. Deinde quia, ut suprà dicebamus, si pœna admitteretur in sponsalibus, etiam qui justam discedendi causam haberet, ob difficultatem probandi illam metu pœnæ solvendæ, cogeretur invitus matrimonium contrahere; neque cùm sunt juris remedia, quibus cogatur contrahere, ut probavi *in cap.* 2. *hoc tit.* non debet dari nova occasio infringendi libertatem per pœnam conventionalem, immò pœnis & remediis à jure statutis contenti esse debemus, ut statim probabimus: & ita licèt cùm injustè disceditur ab sponsalibus, justè cogantur sponsi matrimonium celebrare per censuras & alia remedia; non tamen debet in eum casum pœna stipulari, ne inde sequatur, ut ejus metu, etiam qui justè resiliret, ob difficilem probationem causæ justæ, invitus cogatur matrimonium celebrare.

6 De amissione arrharum. Nec obstat secundum augmentum ipsius dubitandi rationis; valdè enim laborant Interpretes pro assignanda ratione, quare in sponsalibus arrhæ adhibeantur, pœna verò inutiliter promittatur; cùm non minùs propter timorem amittendæ arrhæ, vel restituendæ in duplum, seu in quadruplum, juxta *d. l. ult. Cod. de spons.* videatur infringi libertas matrimonii, quàm per adjectionem pœnalis stipulationis. Glossa *hic* videtur agnoscere discrimen inter jus civile, & canonicum; ita ut illo jure permissæ sint, non verò attento hoc jure. Sed hæc solutio meritò rejicitur ab Hostiensi, eo quod jure canonico nullibi arrhæ constitutio improbata sit; immò approbata reperitur *in cap. si quis uxorem,* 27. *quæst.* 2. *cap. nostrates, cap. fœminæ,* 30. *quæst.* 5. *cap. fin.* ubi dicemus, *de desponsationibus impuberum.* Joannes Andreas hic, *num.* 9. Alciatus & Duarenus *in d. leg. Titia,* eam rationem adducunt, videlicet quod arrha datur; pœna promittitur in defectum contractus: faciliores autem sunt homines ad promittendum, quàm ad dandum, *l. sed si ego, ff. ad Vellejan.* quia ut ajebat Ovidius: *Quid enim promittere lædit;* eòque magis in hoc refrenandi contrahentes. Hostiensis in præsenti eam rationem affert, quòd arrha tradatur, & in traditione rei suæ potest quilibet eam legem dicere, quam vult, *l. traditionibus, Cod. de pact.* quod non est in promissione pœnæ, in qua nihil traditur. Verùm hæc ratio nihil evincit, cùm non minùs in arrha adhuc remaneat in dante metus eam amittendi, in recipiente verò eam restituendi in duplo. Cujacius *in notis prioribus ad tit. Instit. de verb. oblig.* & *in notis poster. ad tit. de empt. & vendit.* ait, quod pœna promittitur in defectum contractus: ut autem quis non potest contractu obstringi, ne ab sponsalibus discedat; ita nec per pœnam. Aliam rationem assignant Connanus *lib.* 8. *comment. cap.* 8. *in fine,* Gentilis *d. cap.* 13. quod cùm arrha tradi soleat, lex id non impedit, quia res in facto consistentes, qualis est traditio, non ita possunt jure infirmari, argumento legis *cum in bello* 12. *§. facti, ff. de captivis.* Gifanius *in d. leg.* 6. *Cod. de spons.* ait, arrharum amissionem esse legalem, pœnam verò esse conventionalem; & ubi pœna legalis adest, ea debent esse contenti contrahentes. Consentit Cujacius *ad tit. Cod. de spons.* Sed hæc ratio parum probat, nam pone arrham datam non fuisse, nonne licebit pœnam stipulari? Nullo modo: ergo non ideò prohibetur stipulatio pœnæ, quia pœna legali contenti esse debemus. Hæc tamen ratio rectè probat, in matrimonio adjici non posse, nec promitti pœnam hoc modo, *Si divortium culpa tua sequutum fuerit, centum dabis,* ut expressè docetur *in l. stipulatio* 19. *ff. de verb. obl.* etsi contrarium supponat Paulus *in l. ea quæ* 57. *ff. de donat. inter;* quia contenti esse debemus pœnis in legibus comprehensis: erant enim pœnæ statutæ adversus eos, qui causam divortio dabant ob mores leviores, vel graviores. Vulpianus *in fragm. tit. 6. de dotibus,* §. 9. quas latè explicant Brissonius *ad l. Jul. de adulter. pag.* 123. *in magnis,* Gifanius *in l. consensu* 8. *Cod. de divortiis,* Gothofredus *in novell.* 22. *cap.* 16. & ibi Cujacius *lib.* 11. *observ. cap.* 29. Petrus Barbosa *in rubric. solut. matrimon.* 2. *part. à princip.* & *in l. vira* 39. *eodem tit.* Petrus Herodius *lib.* 4. *Pandect. tit.* 17. *cap.* 2. & 3. Nec obstat textus *in leg. ea quæ* 57. *de donat. inter,* ad cujus solutionem videndi sunt Donellus *in d. l.* 19. Cujacius *tractatu* 8. *ad Afric. in l. cùm fortè* 44. *ff. de actionibus empti.* Antonius Faber *lib.* 2. *conject. cap.* 3. Pichardus *in §. omnes* 21. *num.* 30. *de actionibus,* Metil. *lib.* 3. *var.* & Cujacius *cap.* 26.

7 Traditur vera solutio. His rationibus differentiæ omissis, placuit ea, quam tradidit Valascus *consult.* 2. quem sequitur Barbosa *in præsenti;* nempe quia pœna respicit directè negotium futurum, datio verò arrharum respicit directè securitatem negotii, scilicet fidem sponsalium: arrha enim datur ut pignus ad confirmandum matrimonium; pœna autem ad vindictam non impletæ promissionis. Unde alia ratio reddi potest, quod datio arrharum non fit principaliter ad impediendam libertatem matrimonii, sed ut evidentiùs veritas contractus probari possit, *l. quod sæpè, in princip. ff. de contrah. empt.* & ideò licèt ex postfacto qui illas dedit, metu earum contrahat matrimonium, hoc non habetur in consideratione: pœna autem principaliter tendit ad impediendam libertatem matrimonii, ideò non valet. Ita resolvit Aretinus *columna.* 6. *in d. l. Titia.* Vel alia potest esse ratio, quòd quando quis contrahit sponsalia cum traditione arrha-

rum,

rum, statim eligit consentire in vinculum sponsaliorum, & etiam in arrhis; ideò compelli potest metu arrharum, quemadmodum etiam posset arrhis non constitutis, virtute promissionis, ex traditis suprà *in cap.* 2. tamen quando quis contrahit sponsalia sub pęna, non intelligitur simpliciter absolutè in vinculum consentire, quia in effectum videtur se obligare alternativè; unde cùm à principio vinculum non sit firmum, si postea consentiret, videretur pęnæ metu consentire, ut notat Præpositus hìc *column.* 2. *&* 5. quare licèt jus civile admiserit constitutionem arrhæ in sponsalibus, tamen promissionem arrhæ improbavit. Nec obstat ultimum augmentum ipsius dubitandi rationis, pro cujus solutione discrimen constituendum est cum Gibalino *suprà*, & Gentili *d. lib.* 4. *de donat. cap.* 13. inter personas pęnam promittentes in casu, in quo matrimonium non sequatur; nam si parentes, vel tutores, vel cognati, seu magni amici promittant pęnam, verius est talem promissionem non valere, quia similium personarum persuasione, vel metu, vel reverentia facilè sponsi adducerentur; etiam inviti, ad matrimonium contrahendum: secus est si alii planè extranei promitterent, nisi fortè promitterent mandatu sponsorum; tunc enim eadem ratio militat improbandi talem promissionem, quia ex fraude, & tacita pactione facta creditur, ut ait Alciatus *in d. l. Titia* 134. Si verò nulla fraudis suspicio detur, talem promissionem valere probat Gentilis ex Plauti Pseudolo, in illis verbis: *Satin' est, si hanc hodie mulierem efficio, tibi tua ut sit, aut si tibi do viginti minas.* Quo modo intelligitur textus *in leg. patrem, C. de nuptiis.*

8 Sed præsenti assertioni obstat textus *in l. pater* 101. *ff. de condit. & demonstr.* ubi cùm pater filiam suam Severinam Ælio Philippo cognato nuptiis testamento designasset, prædium filiæ, si nupsisset Ælio Philippo, legavit: si autem his nuptiis non consentiret, prædium Ælio Philippo præstari voluit: & cùm ageretur de viribus hujus fideicommissi, supponitur illud valuisse; & tamen in pęnam non contracti matrimonii à Severina cum Ælio Philippo relictum fuerat: igitur quia pęna adhiberi potest nuptiis contrahendis. Pro cujus textus expositione examinandum est, utrum etsi pęna non posset adjici sponsalibus, vel matrimoniis, an saltem præmium posset apponi; idest, an spe præmii possint sponsi ad contrahendum invitari? Et dicendum est, id nulla lege prohiberi, imò promitti, vel legari ita posse, *Titio centum do, lego, si filiam, vel neptem meam in uxorem duxerit*, ut *l.* 5. *C. de inst. & subst.* Gentilis *lib.* 4. *de donat. c.* 14. Quod si per mulierem steterit, ne matrimonium sequatur, tunc nihilominus præmium ei debetur, cui promissum est, vel legatum. Uno etiam casu ei debetur, licèt per ipsum legatarium steterit, quominus nuptias contraheret; nimirum si legatum ei relictum sit, ut nuptias inhonestas contraheret, veluti cum scorto; vel si mulieri legatum est, ut homini infami nubat: tales enim conditiones, ut turpes remittuntur, nec nocent ulli dispositioni, vel legato, *ex l.* 3. §. *si emancipatus, de condit. inst.* Nihil autem refert, quisnam præmium tale promittat, aut donet, vel leget, sive is sit pater viri, sive puellæ, sive quis alius, dummodo tamen ipsi non sint contrahentes; tunc enim talis promissio inter ipsos facta non valet, puta: Si tibi nupsero, decem dare spondes? *l. si stipulatus fuero*, §. 3. *ff. de verb. obl.* Hæc enim promissio, si donationis causa facta est, idcircò non valet, quia in tempus futuri matrimonii collata est, quo tempore interdicta est inter conjuges donatio.

Exponitur l. pater, ff. de condit. & demonstr.

C A P U T XXX.

Idem *Episcopo* a *Cenomanensi*.

IS qui fidem dedit M. mulieri super matrimonio contrahendo, carnali copula subsecuta, etsi in facie Ecclesiæ ducat aliam, & agnoscat, ad primam redire tenetur: quia licèt præsumptum primum matrimonium videatur, contra præsumptionem tamen hujusmodi non est probatio admittenda. Ex quo sequitur, quod nec verum, nec aliquod censetur matrimonium, quod de facto est postmodum subsequutum.

N O T Æ.

1 a CEnomanensi.) De Metropoli Cenoman. nonnulla addidi *in c.* 54. *de electione.*

COMMENTARIUM.

2 IN hoc textu apertè Gregorius docet, sponsalia de futuro transire in matrimonium de præsenti per copulam subsequutam, quod etiam docetur *in cap. veniens, el* 2. *cap. consultationi* 28. *hoc tit. cap. per tuas, cap. de illis, de condit. appos.* explicant plures, quos refert Barbosa *in perdoct. collect. ad hunc textum*, quibus addendi sunt Basilius *lib.* 2. *de matrim. cap.* 12. *per tot.* P. Gregor. *lib.* 3. *partit. tit.* 21. *capite* 5. Mancinus *genial. cap.* 237. Cujacius, & Canisius *hìc*: ex copula enim subsequuta Ecclesia præsumit consensum conjugalem potiùs, quàm fornicarium, benigna videlicet interpretatione, ut vitetur præsumptio peccati, argumentu legis *meritò, ff. pro socio, l. Quintus Mutius, ff. de donat. inter, c.* 2. *de reg. jur.* Accedit, quia sponsi consentientes in copulam, videntur priùs consentire in matrimonium, tanquam necessarium præambulum ad copulam licitam, argumento capitis *vidua, de Regul.* junctis traditis à Palacios Rubios *in repet. rubricæ de donat. inter*, §. 17. *n.* 3. & quia videtur copulam illam haberi virtute præcedentis obligationis sponsalium, argumento Glossæ finalis *in l. quædam mulier, ff. de rei vind.* cum his, quæ tradit Mascardus *de prob. vol.* 3. *concl.* 1197. *&* 1215. *nu.* 54. Amplexibus tamen, osculis, & similibus tactibus sponsalia non transeunt in matrimonium, *cap.* 1. *de matrim. contract.* nec propter nisum ad copulam, *cap. fin. hoc tit.* ut explicant Basilius suprà, & Barbosa *in præsenti*: nec contrarium probat text. *in cap. juvenis* 3. *hoc tit.* cujus veram interpretationem in ejus notis assignavi: nec contra hanc præsumptionem, cùm copula subsequuta est, admittitur ulla probatio, cùm sit juris, & de jure, juxta tradita *in cap. fin. de præsump.* Hodie tamen post Conc. Trid. *sess.* 24. *de ref. de matr. cap.* 1. præsens decisio non procedit. Barb. *voto* 71. *per tot.* nam cùm ibi irritetur matrimonium, si contrahatur absque præsentia parochi, & testium; à fortiori videtur irritari omne matrimonium præsumptum ex copula subsequuta, vel alia simili causa, ut docuerunt plures congesti à Barbos. *hìc*: in provinciis autem ubi Concilium Trid. non observatur, hujusmodi matrimonia præsumpta adhuc procedunt.

C A P U T XXXI.

a Idem.

SI inter virum, & mulierem legitimus consensus interveniat de præsenti, ita quod unus alterum mutuo consensu verbis *b* consuetis expresso recipiat, utroque dicente, Ego te in meam accipio; &, Ego te accipio in meum; vel alia *c* verba consensum exprimentia de præsenti: sive sit juramentum interpositum, sive non, non licet alteri ad alia vota transire; quod si fecerit, secundum matrimonium de facto contractum (etiamsi sit carnalis copula subsequuta) *d* separari debet, & primum in sua firmitate manere. Verùm si inter ipsos accessit tantummodò promissio de futuro, utroque dicente alteri, Ego te recipiam in meam; &, Ego in meum, sive verba similia, si alius mulierem illam per verba de præsenti desponsavit, etiamsi inter ipsam, & primum, juramentum intervenerit, sicut diximus, de futuro, hujusmodi desponsationis intuitu secundum matrimonium non poterit separari, sed eis est de violatione fidei pœnitentia injungenda.

NOTÆ.

NOTÆ.

1 a IDem.) Gregorius videlicet IX. qui præsentem constitutionem edidit motu proprio, à nemine consultus.

b *Verbis consuetis.*) Juxta tradita sup. *in c. ex p.* 10.

2 c *Alia verba.*) An verba necessaria sint ad exprimendum consensum in matrimonio contrahendo, examinavi sup. *in c. cum apud* 23.

3 d *Separari.*) Quia sponsalia de futuro solvuntur per matrimonium de præsenti, *c. 3. hoc tit. in* 1. *collect.* ubi Alex. III. ita scribit: *Consuluit nos tua fraternitas, quod tibi faciendum sit de Vuillelmo parochiano tuo, qui licèt in manu tua fidem dederat, quod mulierem quandam duceret in uxorem, spreta tamen religione fidei ipse sibi aliam copulare præsumpsit. Super hoc itaque consultationi tuæ taliter respondemus, quod licèt non sit tutum cuilibet contra fidem suam venire; si tamen aliam in suam receperit, nec in facto primæ mulieris ultra processerit, nisi quod fidem dederit, à muliere secunda separari non debet, sed est de violata fide pœnitentia indicenda.*

CAPUT XXXII.

a Idem.

b ADolescens, qui desponsatam sibi per verba de futuro, licèt sæpè nisus fuerit, carnaliter non *c* cognoscens, cum alia postmodum per verba de præsenti contraxit; non primam, cum qua nec fuit verum matrimonium ex forma contractus, nec præsumptum, cùm conatus non habuisset effectum; sed secundam debet habere uxorem.

NOTÆ.

a IDem.) Gregorius videlicet IX. qui etiam præsentem constitutionem edidit, à nemine videlicet consultus.

1 b *Adolescens.*) Adolescentiæ ætatem, & terminum variè præscribunt Quintil. Mandos. *de ætate minori, c. 5. num.* 1. Perez de Lara *de vita hominis, cap.* 22. Joannes Buteus *de statib. hominum cap.* 1. Narbona *de ætate, anno* 50. *q.* 1. Connanus *lib. 5. comment. cap.* 11. communiter tamen adolescentia computatur à decimo octavo anno usque ad vigesimum quintum, ut probant Joannes de Ananià *in rubric. de delict. puerorum, numer.* 1. *versic. ætas*, Glossa *verbo Perfectus, in procemio Sexti.* Adolescentes alio nomine vocantur minores, hoc est, qui vigesimumquintum annum non impleverunt, *l.* 1. *& per totum ff. de minor. l. cum filio* 50. *ff. de legatis* 3. & puevos nonnunquam vocari, constat *ex l. quidam* 25. *ff. ad Trebel. l. 3. §. idem, ff. de adimend. legat.* & similiter ætas tenera dicitur *in l. non tantum* 11. *ff. de Decur.* Plura de ea ætate congessit Narbona *d. q.* 1.

2 c *Non cognoscens.*) Non ob defectum ætatis ipsa sponsa; nam si impubes adhuc esset, ex alia ratione evidentiori per nisum ad copulam non poterat dari matrimonium præsumptum, nempè quia cùm verum consensum ex defectu ætatis præstare non posset, Ecclesia non poterat præsumere, quod esse per rerum naturam nequibat, ut fecit lex civilis in adoptione, quæ quia imitatur naturam, *§. minorem, Instit. de adopt.* non datur inter eas personas, quæ per naturam filios procreare nequeant, *§. spadonum, Instit. eodem, leg. arrogato, ff. eod.* Facit lex *qui ad certum, ff. locati*: non ergo adolescens potuit eam cognoscere, aut quia ea non consensit, aut propter imbecillitatem corporis, vel quia illa nimis arcta esset, & impar congressui cum illo; & ita ob unam ex illis causis copulam consummare nequivit.

COMMENTARIUM.

3 EX copula sequuta post contracta sponsalia de futuro, matrimonium præsumptum dari, supra probavi *in cap. is qui fidem*; non tamen illud procedit, si tantùm sponsus voluit sponsam cognoscere, immò ex tali nisu ad copulam non inducitur matrimonium præsumptum, ut probant congesti à Barbosa *hic*, Cujac. *in d. cap. is qui fidem*, Rebellus *de justitia, lib. 2. de matr. q. 10. sect.* 1. Basilius *lib. 2. de matr. c. 12. num.* 8. Cujus doctrinæ rationem assignavi *in cap. 1. de præsumpt. n. fin.* Aliqui tamen, quos refert Præpositus *in cap. juvenis, hoc tit. num.* 3. contrarium docuerunt, moti tum ratione, tum authoritate. Ratione, quia si matrimonium præsumitur ab Ecclesia, quando copula sequuta est, ne credatur sponsum animo libidinoso, & peccandi causa cum sponsa concubuisse; & ita credamus sponsum fidelem voluisse peccatum vitare, & matrimonio consentire: eadem ratio militat in nisu ad copulam, cùm si matrimonium non præsumatur, necessariò credendum sit, sponsum peccasse, juxta textum *in cap. qui sentit, 23. quæstion.* 5. ut ergo evitetur ea peccati suspicio, præsumi potiùs debet matrimonium etiam eo casu. Authoritate etiam textus *in d. cap. juvenis* 3. *hoc titul.* ubi ob nisum ad copulam matrimonium secundum posteà contractum nullum judicatur. Sed ipsi audiendi non sunt, nec ratio ab eis adducta obstat; nam certum est, majorem præsumptionis rationem dari cùm copula sequuta est inter sponsos, ac cùm nisus tantùm interfuit, quia per copulam consummatam planè fœmina tradit usum sui corporis, qui in illa magnoperè æstimabilis est; quod non evenit in nisu ad copulam: quare Ecclesia præsumit copiam sui corporis fœminam non facere ei, in quem non consensit de præsenti post contracta sponsalia. Itaque non præcisè ad evitandam suspicionem peccati Ecclesia matrimonium præsumit, sed ad evitandam suspicionem in tali materia subjecta cum tali circumstantia, & plena corporis copia, & traditione; quam præsumptionem non admittit ex aliis levioribus circumstantiis, ut ex nisu ad copulam, ne propter hominum fragilitatem plerumque matrimonia inducerentur. Nec etiam illis favet textus *in dicto capitul. juvenis*, cujus veram interpretationem in ejus notis adduxi.

De matrimonio præsumpto.

TITULUS II.

De desponsatione impuberum.

CAPUT PRIMUM.

a Hormisdas *Eusebio Episcopo.*

TUa nos requisivit fraternitas de filio adulto, quem pater matrimonium vult contrahere, si sine voluntate adulti filii facere potest. Ad quod dicimus, si aliquo modo non consentit filius, fieri non posse: potest autem filium nondum adultum (voluntas cujus discerni non potest) pater cui vult matrimonio tradere, & postquam filius pervenerit ad perfectam ætatem, omninò debet hoc adimplere.

NOTÆ.

1 a HOrmisdas.) Ita etiam legitur *in cap. 2. hoc tit. in* 1. *collect. & in c. tua* 31. *q.* 2. legitur; *Palea*; sed verba hæc non reperiuntur inter epistolas ipsius Pontificis, ut jam notarunt Severinus Binius *in notis ad epist. Hormisdæ*, 2. *p. Concilior. generalium, pag.* 368. Anton. August. *in notis ad hunc textum.* Sed cùm plures epistolæ ipsius Pontificis nondum editæ fuerint, quarum volumen MS. asservati in Vaticana refert Carolus à S. Paulo *in Bi-*

De consensu parentum in nuptiis filiorum.

in Bibliothec. Pontificia, *verb. Hormiſdas*; credo in aliqua ex ejus epiſtolis nondum excuſis hæc verba reperiri: & licèt temporis injuria ea epiſtola perjiſſet, cùm reperiatur præſens textus compilatus authoritate Gregorii IX. non eſt cur de ejus authoritate ambigatur. Hormiſdas natione Campanus, patria Fuſinas, creatus fuit Romanus Pontifex anno 514. & Eccleſiam rexit per annos novem, & dies 10. ut referunt Papirius, Luitprandus, Baron. & Coriol. *d. anno* 514. Carol. à S. Paulo *ubi ſuprà* Barbola *in præſenti*, *num.* 1.

COMMENTARIUM.

2 PRo hujus textus expoſitione agendum operæ pretium duxi de pretio jure circa nuptias filiorum, & conſenſu parentum in eis adhibendo ex utroque jure. Et in primis ſciendum eſt parentes peræquè apud omnes gentes ſemper curaſſe filiorum ſuorum matrimonia, & ſe huic negotio immiſcuiſſe; nam ſi de Judæis agamus, ipſe Abraham petiit filio ſuo uxorem à Batuel patre Rebeccæ, ut refertur *Geneſis cap.* 24. Item Iſaac juſſit Jacob filium ſuum petere uxorem à Laban, *Geneſis* 21. *& cap.* 38. *ejuſdem libri*, legitur, quod Thamar uxorem dedit primogenito ſuo, idque in ſtatu naturæ: poſt legem autem Moyſi datam Caleb *cap.* 15. *Joſue*, ita ait: *Qui civitatem percuſſerit, dabo ei filiam meam Axam uxorem*. Et cùm urbem cepiſſet Othoniel, dedit ei filiam ſuam: & *Judic. cap.* 12. legitur de Abeſſam Iſraelis judice, quod habuit triginta filios, & totidem filias, quas emittens foras, maritis dedit, & ejuſdem numeri filiis ſuis accepit uxores, introducens in domum ſuam. Et *cap.* 6. *&* 7. *Tobiæ*, juſſus eſt Tobias junior ab Angelo, petere Saram à Raguele ipſius patre, quam obtinuit: & Moyſes ipſe *Deuteron. cap.* 7. *& Exodi* 34. cùm loquitur de matrimonio filiorum, alloquitur parentes tanquam hujus rei arbitros. *Ita filiam tuam non dabis filio Gentilis*, *nec filiam illius accipies filio tuo*. Illuſtrant Georgius Ambianas *ad Tertul. de veland. virginib. cap.* 11. *obſ.* 3. quam poteſtatem patris jungendi, vel non, matrimonio filias, ſatis expreſſit D. Paulus 1. *ad Corinth. cap.* 7. Et ut alias nationes percurramus, Cyrus apud Xenophontem *lib.* 8. noluit accipere in uxorem Cyaxaris filiam, niſi cum patris, & matris ſententia: & apud Euripidem *in Andromacha*, cùm Oreſtes peteret in connubium Hermionem, reſpondit eam rem pertinere ad arbitrium patris.

Sponſalium quidem meorum pater meus
Curam ſubibit; hoc enim non eſt meum.

Quæ verba referuntur à D. Ambroſio *lib.* 1. *de Abrahamo*, *c.* 9. & Leander apud Muſæum alloquitur amaſiam ſuam Heronem, ei quoque nupturam.

Non manifeſta queunt inter nos fædera jungi:
Obſtat uterque parens.

Et apud Apulejum *lib.* 6. Venus arguit nuptias Cupidinis, & Pſyches factas ſine conſenſu parentum: *Quamquam* ait, *inepta ego*, *fruſtra filium*, *ſeu nepotem dicam*; *impares enim nuptiæ*, *& præterea in villa ſine teſtibus*, *& patre non conſentiente factæ*, *legitimæ non poſſunt videri*. Et apud Romanos maximè jus illud fuiſſe, ut parentes matrimonia filiorum ſuorum conciliarent, & niſi exigeretur parentum conſenſus, ipſa matrimonia nulla eſſe, patet *ex l. nuptiæ*, *ff. de ſtatu hominum*, *l. filius*, *ff. de ritu nupt. l. nec filium*, *C. de nuptiis*, *l. conjunctione*, *C. eod.* quod procedebat propter patriam poteſtatem, quæ erat propria Romanorum, *l. in poteſtate*, *l. filius*, *ff. de ſponſalib.* faciunt Catullus *in carm. nupt.*

At tu ne pugna cum tali conjuge, virgo:
Non æquum eſt pugnare, pater qui tradidit ipſe,
Ipſe pater cum matre, quibus parere neceſſe eſt.
Virginitas non tota eſt, ex parte parentum eſt,
Tertia ſola tua eſt: noli pugnare duobus,
Qui genero ſua jura ſimul cum dote dederunt.

Et Terentius *act.* 5. *ſcena* 3. *Andr.*

Tibi pater me dedo: quidvis oneris impone, impera:
Vis me uxorem ducere? Hanc vis amittere, ut potero, feram.

Et Plautus *in Sticho*:

Pi. *Quid agimus ſoror, ſi affirmavit pater adverſus nos?*
Pa. *Pati.*
Nos oportet, quod ille faciat, cujus poteſtas plus poteſt.
Pi. *Gratiam a patre ſi petimus, ſpero ab eo impetraſſere;*
At adverſari ſine dedecore, & ſcelere ſummo haud poſſumus.

Cùm à ratione merè civili, quæ non abhorret à jure naturali, & pendet tantum à patria poteſtate, procedat ut conſenſus hic exigatur, ut legitimæ nuptiæ cenſeantur, fluit inde meritò, filium emancipatum poſſe liberè nuptias contrahere, quia non debet explorari conſenſus ejus, qui jura poteſtatis amiſit: hinc etiam matris conſenſus non deſideratur, etiamſi matribus naturæ lege non minor quàm patribus debeat à filiis exhiberi reverentia; ob honeſtatem tamen conſuevit deſiderari in nuptiis reſpectu filiarum, quia infirmum eſt earum conſilium, inſidiis, & captiunibus expoſitum, *l. fin. ff. de min.* & ad patris officium ſpectat filias in matrimonio collocare, eaſque dotare, *l. qui liberos* 30. *de ritu nup. l. fin. §. utrumque C. de dotis promiſ.* præcipuè cùm ipſæ maritorum titillatione, & etiam ipſius fœminæ, adverſus propria commoda inveniatur laborare conſilium, ut ajunt Imperatores *in l.* 4. *C. de ſponſ.* quam illuſtrant Cujac. *lib.* 3. *obſ. c.* 5. Pater igitur filiam jure civili attento deſpondebat; item ſi pater non eſſet, frater germanus; & nullo ex eis ſuperſtite, avus paternus; & ſi pater peregrè abeſſet, & filia nubilis reperiretur, ſedere eam non oportuiſſe domi, dum pater, qui deſponderet, veniret; ſed in poteſtate fuiſſe fratris germani eam deſpondere, exemplum habemus apud Plautum *in Trinum*. Nam Lesbonicus deſpondet Lyſiteli ſuam ſororem, Charmida patre abſente jamdiu, qui cùm peregrè rediret, ratum id habebat, ut ex hoc dramate conſtat.

Ch. *Filiam meam tibi deſponſatam eſſe audio.* Lyſ. *Niſi tu ne vis.*
Ch. *Immò haud nolo.* Lyſ. *Sponden' ergo tuam gnatam uxorem mihi?*
Ch. *Spondeo: & mille auri Philippum dotis.*
Lyſ. *Iſthac lege filiam tuam ſponden' mihi uxorem dari?*
Ch. *Spondeo.*

Abſentiæ tempus triennio diffinierunt Romani, ut conſtat *in leg.* 10. *ff. de ritu nupt.* immò etiam ante triennium, ſi veroſimile eſſet patrem illam conditionem repudiaturum non fuiſſe, *l.* 11. *ff. eodem tit.* ibi: *Si filius ejus*, *qui apud hoſtes eſt*, *vel abſit*, *antè triennium captivitatis*, *vel abſentiæ patris uxorem duxit*, *vel ſi filiam nupſerit*, *puto rectè matrimonium*, *vel nuptias contrahi*, *dummodo eam filius ducat uxorem*, *vel filia tali nubat*, *cujus conditionem certum ſit patrem non repudiaturum*. Quæ jura dum exceptionem adjiciunt, ut non aliter filius matrimonium contrahere poſſit, quàm ſi intra triennium pater reverteretur, videntur à Triboniano interpolata, dum reſpiceret ad textum *in l. ſi furioſi* 25. *Cod. de nuptiis*; vel ad aliam ſimilem conſtitutionem: quod item credi poteſt *in l. ſi in tanto*, *ff. de ritu nup.* Tribonianum quoque triennii tempus præfiniiſſe, ut filius uxorem ducere poſſet, ſi pater ita abeſſet, ut ignoraretur, notarunt Cujacius *lib.* 35. *Pauli ad edict. in l.* 2. *ff. de ſponſ.* Faber *in juriſprud. tit.* 10. *prin.* 4. *Illat.* 5. D. Joſeph de Retes *lib.* 6. *opuſc. c.* 9. Inde etiam parentibus jubetur, ne immemores ſtatus filiarum ſint, alioquin ſi nubilem negligant filiam, & illa poſt 25. annos maritum eligat, non poteſt à patre puniri, aut exhæredari, *auth. ut cum de appell. §. cauſas*, *auth. ſed ſi poſt*, *C. de inoff.* Faciunt textus *in l. vidua* 18. *C. de nupt. l.* 29. *ff. de ritu nupt.* plura congeſſit Narbona *de ætate*, *anno* 50. *q.* 10. De conſenſu verò parentum in matrimoniis filiorum requiſito ex utroque jure, agunt Arcudius *lib.* 7. *concord. c.* 6. Ranchinus *lib.* 2. *var. c.* 4.

Ex his ad praxim infertur, legatum filio relictum ſub conditione, ſi de patris conſenſu uxorem ducat, non aliter deberi, quàm ſi conditioni pareat; nam cùm honeſtum ſit, filium conſilium patris requirere, & poſteà liberum ſit explorare, an conſilium ſibi expediat, *l.* 2. *in fin. ff. mandati*, *cap. olim* 7. *de arbitr.* inde conſequens eſt, quod talis conditio non debeat remitti, aut rejici. Covarr. *de matrim.* 2. *p. c.* 3. *§.* 8. *n.* 3. Mantica *de conject. lib.* 11. *tit.* 18. *num.* 10. Molina *lib.* 1. *de primog. c.* 13. *à nu.* 36. Sanch. *lib.* 1. *de matrimon. diſput.* 34. *num.* 14. Non tamen idem procedere in conditione, ſi de conſenſu patris nubat, reſolvunt Acoſta *in §. ſi arbitratu*, *ampliat. ult. nu.* 13. Gamma *deciſ.* 314. Sanch. *ſup. n.* 22. quamvis adhuc eam conditionem adimplendam eſſe, itant expectetur conſenſus patris, non verò ſequatur, reſolvit Flores de Mena *in addit. ad Gammam*, *d. deciſ.* 314. 3

Nec ſolùm jure civili attento, & apud varias nationes conſenſus patris attenditur in nuptiis filiorum, verùm & ſecundùm ſacros canones, ut conſtat *ex c. aliter*, 30. *q.* 5. ubi ait Evariſtus: *Aliter non eſſe conjugium*, *quàm ſi fœmina à parentibus ſponſetur*. Extat etiam Nicolai conſtitutio *in c. noſtrates*, *cad. quæſt.* ubi ita ait Pontifex: *Quo ſignificatur fædera nuptiarum conſenſu eorum contrahi*, *qui matrimonio junguntur: & eorum*, *in quorum ſunt poteſtate*. Nec aliud idem Pontifex docuiſſe videtur *in c. ſufficiat*, 27. *q.* 2. ubi ait: *Sufficere ſolùm ſecundùm leges conſenſus eorum*, *de quorum*, *quarumque conſenſu*, *& conjunctionibus agitur*. Verba autem illa, *ſecundùm leges*, patris conſenſum includunt, quem legumlatores ſummoperè deſiderant, ut ſuprà probavi. Huc pertinet textus *in cap. non omnis* 1. 32. *q.* 2. ubi ait Leo Pontifex, paterno arbitrio fœ- 4

De eodem conſenſu, ex ſacris canonibus.

minas

minas viris junctas culpa carere; & subdit D. Ambrosius: *Honorantur parentes Rebeccæ, muneribus consulitur puella, non de sponsalibus; illa enim judicium expectat parentum: non est virginalis pudoris eligere maritum.* Et in Concilio Parisiensi, *can.6.* relato *in cap. nullus 36. q. 2.* refertur, ut nullus viduam, nec filiam alterius extra voluntatem parentum, aut rapere præsumat, aut Regis beneficio æstimet postulandam: idem cavetur in Concil. Aurel. 4. *can.* 20. Tolet. 3. *can.* 10. relato *in cap. sanctum 32. q. 2.* Faciunt textus *in c. tua, hoc tit. c. videtur, qui matrim. accusare*, S. Basil. *ad Amphiloc. can. 28. 40. & 42.* Tertul. *lib. 2. ad uxorem*, ubi ait: *Sufficiat ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, quod Ecclesia conciliat, confirmat obligatio, obsignatum Angeli renuntiant, pater ratum habet; nam nec in terris filii sine consensu patrum ritè, & jure nubunt.*

5 Agitur eodem consensu.

Sed licèt consensus in nuptiis filiorum apud tot nationes, & ex utroque jure præscribatur, non tamen ideò dicendum est, necessarium esse patris consensum ex jure naturali, & divino, ut temerè plerique sibi persuaserunt, quos referunt, & refellunt Bellarminus *lib. 1. de matrim. c. 19.* Costanus *de spons. tit. de ritu nupt. à n. 91. & lib. 1. qq. c. 12.* Concius *lib. 1. successiv. c. 4.* Anton. Faber. *in jurisprud. princip. 4. in princ.* Et meritò, nam naturalia jura civili jure non tolluntur, aut perimuntur, *l. eas, ff. de capitis diminut. §. sed naturalia, Instit. de jure natur.* sed præscriptum hoc consensus paterni emancipatione tollitur; siquidem in filiis emancipatis non desideratur, *leg. filius 25. ff. de ritu nupt. l. 3. §. si emancipatus, ff. de contra tabulas*, Faber *d. princ. 4. illat. 7.* Cujac. *lib. 3. obs. cap. 5.* licèt aliud procedat in filia emancipata minori 25. annis, *l. vidua 28. C. de nuptiis*. Ergo hoc requisitum consensus paterni nec provenit à jure naturali, nec ratione naturali fulcitur. Et quidem si illud ratione reverentiæ naturalis adhiberetur, æqualiter desideraretur consilium matris, ac patris, cùm eadem reverentia utrique debeatur: sed matris consensus non æqualiter exigitur, *l. in copulandis, l. in conjunctione 20. Cod. de nuptiis*, Bronchorst. *miscel. cent. 1. assert. 100.* Ergo quia non provenit à ratione naturali. Similiter etsi in militibus pietatis ratio erga parentes adsit, *l. 1. ff. de obsequiis parentibus, l. si quis 5. §. à milite, ff. de liber. agnosc.* hæc tamen ratio sufficiens non erat, ut patris consensus desideraretur in nuptiis à filiofamilias milite contractis, *l. filius 35. ff. de ritu nupt.* sed solùm patriæ potestatis jus, quod per militiam non solvitur, *l. 2. ff. de castrensi pecul. §. si filius, Instit. quibus modis jus patriæ potest.* Faber *in Papin. princ. 5. illat. 11.* Ergo à jure naturali necessarius non est consensus patris in nuptiis filiorum. Nec contrarium probat Justin. *in §. 1. Instit. de nuptiis*, dum ait civilem, & naturalem rationem suadere, ut patris consensus in nuptiis filiifamilias requiratur, quia hoc non ita accipiendum est, quasi id verè naturalis ratio suadeat, quæ secundùm Philosophos, & juris nostri authores immutabilis est, & idem ubique valet. Hoc potiùs legitima quædam efficit ratio, non à fontibus naturæ, sed à rivulis quibusdam ducta; quam nihilominus juris authores naturalem appellant. Præclarè etenim Tullius omnia, quæ speciem quandam æquitatis præ se ferunt, naturalia esse scribit, & hoc sensu naturalem rationem dixit Justin. *in d. §. 1.* ut significaret honorem parentibus debitum, ut exponit Cujac. *lib. 35. Pauli ad edict. in l. 2. ff. de ritu nupt.* Consentaneum enim est æquitati naturali in matrimonio contrahendo, sicut in gravibus negotiis, hoc saltem honoris habere parentes, ut filii eorum voluntatem expectent. Nec etiam hoc patrium jus præstandi consensum sponsalibus, & nuptiis filiorum, poterat inducere sponsalia, aut nuptias, absque eo, quod filii expressè, vel tacitè consensissent, *l. sed qui 12. ff. de ritu nupt.* non enim tantùm authoritati parentum tribuebatur, ut omnis libertas liberis adimeretur, quin & illorum, cùm puberes facti sunt, desideretur consensus, alioquin nullum est matrimonium. Ivo Carnot. *epist. 134.* ibi: *Quicquid pater nesciente virgine juraverit, cum ad annos rationales perducta est, nisi ipsa virgo consentiat, irritum erit.* Quæ mens est Pauli in *l. Titia, ff. de verb. obl.* tota quippè potestas non ita hæret patriæ potestati, quin pars aliqua liberi arbitrii filiis non relinquatur. Eleganter Catullus *in carmine nuptiali 67.* ibi:

Virginitas non tota tua est, ex parte parentum est:
Tertia pars patri data, pars data tertia matri,
Tertia sola tua est.

Quare si dissentiret filius, nihil agebatur, *l. filio 13. ff. de spons.* qua in re non eadem erat ratio filii, ac filiæ; hæc enim solùm dissentiendi licentiam habebat, si pater eligeret indignum sponsum, *d. l. sed quæ 12.* Itaque filius virtute desponsationis à patre factæ non cogitur sponsam in uxorem ducere, *l. non cogitur 21. ff. de ritu nupt. l. nec filium 12. C. eod. tit.* Eugraphius *ad Andriam actu 1. scena 5.* *Tangitur & illud, an patrum imperiis obsequi filii debeant.* Constat enim circa nuptias esse filiis liberam voluntatem. Cassiodorus *lib. 7. var. c. 4. Durum est libertatem liberans non habere in matrimonio, unde liberi procreantur.*

6 Exponitur præsens text.

Unde agnoscitur difficultas præsentis textus, in quo docetur, filium impuberem, dum ad pubertatem pervenit, cogi omninò stare promissioni paternæ, & matrimonium contrahere, atque ita omninò sponsalia à patre celebrata adimplere; quod omninò repugnat suprà traditis. Accedit etiam, nam licèt verum sit, filium impuberem, pro quo sponsalia pater contraxit, non posse resilire ab eis ante pubertatem; attamen post pubertatem posse ab eis discedere, nec teneri ea implere, nisi tacitè, vel expressè consenserit, docetur *in cap. 1. §. ult. de desponsat. impub. lib. 6.* & tenent Jo: Andreas, & Ancharanus *in cap. de illis, hoc tit.* Dartis *in 30. q. 5.* Germonius *2. animadv. cap. 11. & 12.* Sanc. *lib. 4. de mat. disp. 23. num. 3.* existimant textum hunc esse accipiendum de debito honestatis, non necessitatis: quæ interpretatio apertè convincitur ex illis verbis: *Omninò debet*, quæ omnimodam necessitatem inducunt, ex Tiraq. *in l. si unquam, verbo Revertatur, à n. 78.* quare eam rejiciunt Mendoza *lib. 3. Concil. Illiber. c. 32.* Basil. *d. c. 9. n. 10.* qui non rectè accipiunt textum hunc juxta canones antiquos, in quibus necessitas imponebatur filiis non contrahendi matrimonia sine parentum consensu. Nec feliciùs Barbola *in collect. ad textum in d. c. 1. hoc tit. in 6. n. 6.* putat sententiam hujus textus ita esse exaudiendam, ut ante pubertatem filius dissentire non possit, non item post pubertatem: quæ interpretatio cæteris deterior est, eo quòd manifestiùs literæ textus repugnet. Cujacius in præsenti docet, discrimen esse assignandum inter sponsalia ab ipso impubere contracta, & inter sponsalia, quæ pater filii nomine contrahit. Priora post pubertatem dissolubilia esse affirmat *d. c. de illis*; posteriora verò firma, ut filius nec post pubertatem rescindere possit, *d. cap. 1. vers. potest.* Rationem discriminis reddit ex eo, quia ideò impuberibus licentia resiliendi datur, ut ita prospiciatur fragilitati ætatis: quæ ratio deficit in sponsalibus à patre contractis; tunc enim patris authoritas supplet filii judicium, sicut de tutore dicitur *in l. quamvis 32. §. ult. ff. de acquir. possess.* Navarrus *in manuali, cap. 14. num. 15.* affirmat præsentem textum esse referendum ad forum interius, in quo, ut filius peccatum non admittat, sponsalia à patre contracta adimplere tenetur, nulla existente justa causa resiliendi ab eis: non verò procedere in foro externo, in quo filius non cogitur sponsalibus à patre contractis stare. D. Bajo-Arroyo *in cap. 2. qui clerici, vel vov. à num. 42.* existimat in præsenti, sponsalia valere, non virtute consensus præstiti à patre, sed ratione propriæ voluntatis tacitè, vel expressè habitæ à filio adveniente pubertate. Sed his omnibus omissis solutionibus existimo, Hormisdam in præsenti referendum esse ad canones antiquos, juxta quos magna erat potestas parentum erga filios impuberes quoad statum; nam virtute oblationis paternæ filii impuberis à patre factæ, tenetur ipsum posteà persistere in religione, aut clericali gradu, suprà probavi *in cap. clerici, de vita, & honest. cleric. cap. cum simus, de regul.* Quoad matrimonium etiam, licèt non daretur in patribus tam ampla facultas, deficiente favore religionis, aut clericalis status ea aderat, videlicet ut filii, pro quibus impuberibus sponsalia parentes contraxerant, tenerentur post pubertatem ea adimplere, perinde ac si ipsi puberes ea celebrassent; idest, ut nisi accedente justa causa non possent ab eis resilire, ut contingit in aliis, qui jam puberes sponsalia contraxerunt, juxta tradita *in cap. 2. de sponsal.* Nec inde infringitur libertas in matrimonio necessaria, sicut non infringitur in impuberibus, qui sponsalia contraxerunt, & illa adimplere coguntur, non interveniente justa causa. Id ergo operatur patria potestas juxta antiquos canones in sponsalibus pro filio impubere celebratis, ut valerent eodem modo, ac si ab ipsis filiis puberibus celebrata essent, ut in sponsalibus pro filia contractis jure civili contingebat, *l. sed si qui 12. §. 1. ff. de spons.* Jure ergo antiquo Pontificio filii impuberes, pro quibus pater sponsalia celebraverat ante pubertatem, nec ex justa causa poterant ab sponsalibus resilire, propter defectum judicii: at verò post pubertatem, tantùm ex justa causa, ac si ipsi puberes contraxissent: unde illa verba hujus textus, *omninò debet adimplere*, intelligenda sunt, non existente justa causa, ut de aliis contrahentibus sponsalia docetur *in c. 2. c. requisivit, de spons.* Quam solutionem præsensit Canisius *in præsenti*, à quo malè discessit Basilius *d. c. 9. n. 10.* Jure verò novo Bonifacii VIII. *in d. c. unico, hoc tit. in 6.* absque justa causa licet filiis resilire ab sponsalibus per parentes contractis.

Sed jam ad consensum parentum in nuptiis filiorum redea- 7

Pater non tenetur consensum præstare nuptiis filii. redeamus; & sciendum est, non teneri patrem consensum præstare filio nubenti, excepto eo casu, in quo per injuriam prohibeat liberos in potestate existentes uxores ducere; tunc enim cogebatur eos in matrimonium collocare, & dotare, *l. qui liberos* 19. *ff. de ritu nupt. l.* 9. *tit.* 11. *p.* 4. notant Connanus *lib.* 8. *comment. cap.* 4. *n.* 7. Petrus Barb. *in l.* 1. *p.* 4. *à n.* 1. *ff. solut. matrim.* Faber. *d. princip.* 4. *illat.* 12. Brissonius *de jure connub.* ubi notat, eo capite legis Juliæ, & Papiæ, quo hæc paterna coactio comprehensa erat, contineri etiam remissionem juramenti, quo patronus adigere solebat libertos, ne uxores ducerent, *l. adigere* 6. §. *ultimo, ff. de jurepatron.* Filius autem tenebatur consensum patris petere, nec sine eo matrimonium contrahere valebat; adeòque consensus patris desiderabatur, ut si nepos, qui in avi potestate erat, uxorem duceret, non solùm avus, sed & pater, licèt adhuc filiusfamilias, consentire deberet, *l. oratione* 16. §. 1. *ff. de ritu nupt.* qua in re nobilis differentia vertebatur inter nepotem, & neptem ex filio; nam si neptis nuberet, sola avi voluntas desiderabatur, *d.* §. 1. cujus differentiæ rationem etsi non percepisset Accursius *ibi*; *verbo Sufficiat*: rectè tamen tradiderunt Connanus *lib.* 8. *commen. c.* 4. *n.* 7. Brissonius *de jure connub. pag.* 72. Cujac. *lib.* 35. *ad edictum Pauli in d. leg. oratione*, Mendoza *lib.* 3. *Concil. Illiber. c.* 32. Faber *in Papin. princip.* 4. *illat.* 2. quòd nepos ex filio, licèt interim in ejus potestate non existat, *leg. si evenerit* 24. *ff. ad leg. Jul. de adult.* moriente tamen avo recasurus est in patris potestatem, §. 1. *Instit. quibus mod. patr. potest.* qua de causa, si solo avi consensu uxorem duceret, non etiam patris, & liberos susciperet, eveniret, ut tales filii patri invito sui hæredes agnoscerentur; quod cùm jus non admittat, meritò utriusque voluntas desideratur: qua etiam ratione consensus filii expectatur, cùm in nepotis loco adoptatur, *leg. cùm nepos* 6. *leg. si is, qui* 11. *ff. de adopt.* §. *sed & si quis, Instit. eodem*: hæc autem ratio cessat in nepte ex filio, quia cùm liberi neptis non sint recasuri in potestatem patris, ideò quasi nihil ei intersit, sola avi voluntas desideratur: quæ differentiæ ratio olim etiam procedebat in nuptiis filiifamilias, & filiæfamilias, qui patrem furiosum habebant; ille enim non poterat saltem sine venia Principis ducere uxorem; illa verò poterat, *leg. si furiosi* 25. *Cod. de nuptii*, *princ. Institut. eodem tit.* notavit Cujac. *in d. leg. oratione*. Nec tunc obstat textus *in leg.* 3. *ff. de ritu nupt.* ubi apertè docetur, in nuptiis nepotis ex filio solius avi consensum desiderari: nam omissa secunda solutione Accursii ibi, & alia Brissonii *ubi suprà*, Fabri *d. princip.* 4. *illat.* 4. dicendum est cum Accursio in prima solutione, Cujacio *in d. leg. oratione*, Pacio *cent.* 5. *quæst.* 48. multum interesse, an nepos extra familiam ducat uxorem, an in eadem familia. Primo casu, avi & patris consensus requiritur, *d. leg. oratione*, §. 1. secundo verò casu sufficiebat avi voluntas, quia cùm omnes in ejus familia essent, ægrè ferre non debebat filius, ut ex eadem familia quandoque sua familia augeretur: idem quoque procedebat: si filius ipse furiosus esset, quia tunc etiam avi auctoritas sufficiebat, ut nepos uxorem ducere posset, ex diverso, avo furente, sola patris auctoritas desiderabatur, *l. si nepos, ff. de ritu nupt.* explicant Faber *dicto princ.* 4. *illat.* 3. Pacius *d. quæst.* 48.

8 Matrimonium sine consensu patris celebratum an valeat. Manet ergo, filios sine consensu parentum jure civili attento non potuisse contrahere matrimonium; unde quæri solet, an attento eodem jure matrimonium de facto contractum sine consensu parentum subsisteret, an verò nullum esset? In qua quæstione non consentiunt Interpretes; plerique enim existimant, esse nullum omninò, moti ex textu diserto *in leg.* 2. *ff. de ritu nupt.* & ex textu *in c.* 3. *qui matrimonia accusare*, ibi: *Secundum leges nullum fiat matrimonium*. Ita Connanus *lib.* 8. *comment. c.* 4. *num.* 6. Duarenus *in rubric. ff. soluto matrim. tit. de nuptiis, c.* 2. *vers. Sequens*, Cortalius *lib.* 1. *miscel. cap.* 27. P. Gregor. *lib.* 9. *Syntagm. cap.* 3. *num.* 10. Mendoza *lib.* 3. *Concil. Illiber. cap.* 32. Basilius *lib.* 2. *de matrimon. c.* 1. *num.* 21. Bernegerus *ad Tacitum quæst.* 95. Acacius *de privil. parent. privil.* 6. *cap.* 6. & 7. Sed verior est contraria sententia existimantium hoc matrimonium valuisse, fuisse tamen injustum, ut docent Brissonius *de jure connub. pag.* 171. latè Arnisæus *de jure connub. cap.* 3. *section.* 10. *per totam*, Burellus *tom.* 3. *decisionum, titul.* 1. *num.* 265. Cujac. *lib.* 3. *observ. cap.* 5. Petrus Barbos. *in d. l.* 1. 4. *part. numer.* 32. *ff. solut. matrimon.* Costanus *lib.* 1. *qq. juris, cap.* 12. & *tract. de sponsal. tit. de ritu nupt. num.* 101. Hothomanus *illustrium juris quæst.* 9. & *de ritu nupt. c.* 3. Germonius *lib.* 1. *animadvers. cap.* 11. Pichard. *in princ. Institut. de inoffic. à num.* 25. Amaya *lib.* 1. *obs. c.* 4. *numer.* 7. Grotius *de jure belli, lib.* 2. *c.* 5. *num.* 10. Medrano *de consensu connub. cap.* 9. & ideò filii ex hujusmodi nuptiis injustis suscepti vocantur injusti *in l. Paulus* 11. *ff. de statu hominum*, & uxor ipsa injusta, de qua accipiendus est textus *in l. si uxor* 13. §. *planè, ff. ad l. Jul. de adult.* Facit D. August. relatus *in c. fin.* 28. *q.* 1. ibi: *Quæ conjugia semel inita inter eos ulterius solvi non possunt. Horum quædam sunt legitima, veluti cùm uxor à parentibus traditur, à sponso dotatur, & à sacerdote benedicitur*; notarunt Cujac. *d. c.* 5. Pichardus suprà *num.* 17. Revardus *lib.* 4. *var. c.* 16. Hothomanus *de verbis juris*, *Verbo uxor*, etsi aliter sentiat Brissonius *lib. singul. de adult. c.* 6. *pag.* 117. & *sequenti*: pro qua sententia facit textus *in l.* 1. §. *si quis, ff. de liber. exhib.* ubi apertè dicitur, jure patriæ potestatis matrimonia benè concordantia non turbari; cujus textus vim si quis velit effugere, contendet Ulpianum *ibi*, eo casu esse exaudiendum, quo pater ab initio semel nuptiis filii consensit, ut accepit Faber *d. princ.* 4. *ab initio*. Manet diserta auctoritas Pauli *lib.* 2. *sent. tit.* 19. *vers. Eorum*, ubi dicitur matrimonia absque jussu patris non ritè contrahi, sed contracta non dissolvi, ex ea ratione, quia contemplatio publicæ utilitatis, idest matrimonii, privatorum commodis, idest patriæ potestati præferri debeat: quæ auctoritas adeò est expressa pro hac sententia, ut ineptam interpretationem eludat, magis quàm elidat. Duarenus *ubi sup.* dum censet Paulum accipiendum esse, cùm ab initio pater consensit, non tamen in eo perseveravit: quæ interpretatio meritò displicuit Contio *lib.* 1. *successiv. c.* 4. *n.* 5. nec rectiùs Basil. *d. c.* 1. *nu.* 22. qui multùm interesse putavit, an matrimonii solutio ante copulam, an post copulam fiat, in quo tantùm posteriori casu Paulum esse accipiendum monet, non animadvertens, Pauli rationem æquè omnia matrimonia comprehendere. Unde obiter agnoscitur nobilis differentia, quæ in hac re olim vertebatur inter sponsalia, & nuptias, quòd illa solo dissensu patris dissolvi poterant, *l. in potestate ff. de spons.* Faber *d. princ.* 4. *illat.* 3. nuptiæ verò non item, *l.* 5. *C. de repudiis*, Paulus *lib.* 5. *sent. tit.* 6. §. *penult.* notavit Cujac. *ad tit. Cod. de nuptiis*. Nec hanc differentiam evertit textus *in l.* 1. §. *ult. ff. de liberis exhibendis*, ubi Ulpianus sententiam, de qua in §. præcedenti, ita explicat, ut locum habeat, si modò pater persuadeat, ne acerbè patriam potestatem exerceat; quibus verbis non obscurè Ulpianus innuit, patris persuasionibus non acquiescentem jure patriæ potestatis posse matrimonium filiæ dissolvere: in qua difficultate, omissa solutione Accursii *ibi*, *verbo Quod tamen*, dicendum est, textum in §. ultimo continuatè legendum esse cum lege sequenti, quasi dicat Ulpianus, adhuc casu, quo pater patriam potestatem exercere pertinaciter contendat, & per interdictum de liberis exhibendis velit filiam abducere, non est audiendus; quia potest à genero exceptione doli mali submoveri, in tantum, ut si pater in potestate habeat filiam nuptam, & invita ab eo detineatur, genero dabitur in eum interdictum de uxore exhibenda, & ducenda, *l.* 2. *ff. de lib. exhib. l.* 2. *C. eod. tit. l. si invita, Cod. de nupt.* observat Cujac. *in not. ad Paulum*, *d. lib.* 5. *tit.* 6. §. *penult.* Donellus *ad tit. C. de lib. exhib. n.* 5. & 6.

Facit etiam pro hac secunda sententia; nam in his, quæ publici juris sunt, patria potestas non consideratur, *leg. nam quod, ff. ad Trebel. l. filius ff. de his, qui sunt sui*: sed nuptiæ sunt juris publici, *leg.* 1. *ff. soluto matrim.* præcipuè si contrahantur per coemptionem, quia coemptio est contractus, in quo non attenditur patria potestas: ergo in nuptiis, quod ad vim, momentum, & substantiam earum attinet, patria potestas non consideratur. Deinde nam diffinitiones nuptiarum adductæ *in l.* 1. *ff. de ritu nupt.* 1. §. 1. *Instit. de nuptiis*, consensus paterni non meminerunt: ergo quia non est de substantia, aliàs sub diffinitione comprehenderetur, *leg.* 1. §. *dolum, ff. de dolo*. Rursus, nam nuptias, sive matrimonium ex consensu contrahentium pendere, leges voluerunt, *leg. ultim. Cod. de spons. leg. nec filium, leg. nec ab initio, Cod. de nuptiis, leg.* 2. *Cod. de inutil. stipul.* Sed quis est, adeò rerum imperitus, qui liberum arbitrium habere affirmet, qui non obsequitur imperio patris? *leg. velle, ff. de reg. jur.* Deinde si leges noluerunt ultimam dispositionem ab alterius arbitrio pendere, *leg. illa* 22. *ff. de hæred. instit.* quantò magis status hominis ex consensu parentis non debet pendere. Tandem si patris voluntatem in his actibus, ut substantialem exigamus, magnum impedimentum nuptiis sequetur: siquidem pater, ut senex vetulam, deformem, sed divitiis plenam filio in uxorem eliget; filius verò non ita avarus, pulchram, etsi pauperem, adamabit; unde patris voluntas maximum nuptiarum impedimentum erit; quod credi non potest, legislatores voluisse, præsertim cùm variis præmiis, & pœnis ingenuos homines ad nuptias provocarent, ut quantum fieri posset, liberis hominibus repleretur civitas. Nec contrariæ sententiæ favet textus *in d. leg.* 2. *ff. de ritu nup.* ubi videtur probari, non solùm injustas esse nuptias, sed 9 Probatur hæc secunda sententia.

etiam invalidas, quæ inconsulto patre contrahuntur; nam responderi solet, Consultum non negare, valere tale matrimonium; sed tantùm probare, non consistere juxta juris civilis ritus, & solemnitates. Ita Pichardus, ubi suprà *n.* 31. Costanus *d. tit. de ritu nupt. n.* 109. Hothomanus *d. c.* 9. quæ interpretatio, licèt improbetur à Basilio *d. c.* 1. *n.* 2. ex eo, quod Consultus facit comparationem inter consensum contrahentium, & parentum, adhuc est defendenda; cùm comparatio in eo vera esse possit, ut matrimonia sine contrahentium consensu omninò non consistant, matrimonia verò sine consensu patris celebrata etiam non subsistant, idest jure, & ritè non contrahantur, non etiam, ut invalidè celebrentur: quæ interpretatio facilè suadetur, si textus ille conferatur cum prædicto Pauli loco *p. lib.* 2. *sent. tit.* 19. quo etiam in sensu accipiendus est textus *in d. cap.* 3. *qui matrim. accusare*.

10 *An idem procedat de jure canonico.* Quæ hucusque addoximus, procedunt jure civili attento; nunc examinandum est, an idem dicendum sit inspecto jure canonico, tam veteri, quàm novo? Et etiam jure canonico inspecto, sicut & secundùm jus civile, matrimonium à filiisfamilias celebratum sine consensu parentum, nullum esse docuerunt Duarenus *ad titulum sol. matrim.* Corrasius *lib.* 1. *miscel. c.* 27. Connanus *lib.* 4. *comment. c.* 4. Forcatulus *in cupid. Jurisperit.* Cujac. 3. *observ. c.* 5. Sed constans, & verissima sententia est existimantium, attento jure Pontificio, non solùm novo, verùm & antiquo, matrimonia solo contrahentium consensu celebrata valere, nec unquam parentum consensum fuisse necessarium ad eorum substantiam, & valorem, ut docent communiter Doctores Theologi *in* 4. *distin.* 28. Covarr. 2. *p. de matrim. c.* 3. §. 8. *à nu.* 1. Marienzo *in l.* 2. *gloss.* 2. *tit.* 1. *lib.* 5. *recopil.* plures congesti à Cenedo *collect.* 58. *ad decret. num.* 7. Gutierrez *lib.* 1. *canonic. cap.* 10. *& de matrim. c.* 79. Bellarminus *lib.* 1. *de matrim. c.* 19. *&* 20. Sanchez *eod. tract. lib.* 4. *disp.* 22. *à n.* 2. Rebellus *de oblig. justitiæ*, 2. *part. lib.* 2. *quæst.* 14. Germonius *lib.* 2. *animadv. c.* 11. Paschalis *de viribus patriæ potestat.* 2. *part. c.* 5. *à num.* 19. P. Greg. *lib.* 3. *partit. tit.* 21. *c.* 2. *& in c.* 1. *de spons. num.* 75. Azor 1. *part. institut. lib.* 5. *c.* 20. Doctor Randol. *in c. aliter*, *c.* 5. 30. *quæst.* 5. Quæ sententia primò probatur *ex c. sufficiat* 27. *quæst.* 2. *c. tuæ* 25. *hoc tit. c. penultim. de raptor.* quæ jura adeò expressa sunt pro hac sententia, ut frustra ineptas, & calumniosas interpretationes eis assignent Duarenus *ad tit. soluto matrim. tit. de nuptiis*, *cap.* 2. Cujac. *lib.* 11. *Digestor. Juliani in l. sponsalia* 11. *ff. de spons.* Secundò facit expresè pro eadem sententia textus *in c. super eo* 5. *de condit. apposit.* ubi tacitè supponitur, filiusfamilias sine consensu patris nuptias contrahere posse, dum quæritur, an si filius matrimonium contrahat ita, *si pater consentiat*, ante consensum filius cogi possit ad nuptias celebrandas? Cui sanè quæstioni locus esse non posset, si inconsulto patre nuptiæ essent nullæ, ut rectè expendit Concius *d. lib.* 5. *c.* 4. *num.* 8. Faciunt textus *in c. cum apud*, *cap. cum locum*, *de spons.* ubi dum de consensu ad nuptias necessario agitur, nulla consensus patris fit mentio. Deinde, nam matrimonium est spirituale; siquidem est sacramentum, *c. debitum*, *de bigam.* Igitur in eo non attenditur patria potestas, *ex cap. fin. de judiciis in* 6. rursus, nam filius invito patre religionem profitetur, *l. Deo nobis*, *Cod. de Episcop. & cler.* igitur, & ritè matrimonium contrahit, siquidem valet argumentum de matrimonio carnali ad spirituale, *cap. inter de translat. Episc.* Tandem id probatur ex Concil. Trid. *sess.* 24. *de reform. matrim. c.* 1. Mogunt. *in decret. fidei*, *cap.* 36. *&* 37.

11 *Exponitur c. aliter, 30. q. 5.* Sed huic sententiæ obstat textus *in c. aliter*, 30. *q.* 5. ubi Evaristus, qui Ecclesiam rexit ex anno 112. usque ad annum 121. ut referunt Baronius, & Coriolanus *in eodem anno*, Severinus Binius *in notis ad vitam Evaristi*, *pag.* 106. docet aliter non esse legitimum matrimonium, quam si sponsa à parentibus petatur. Igitur, quia etiam jure canonico attento desideratur consensus parentum, ut matrimonium à filiisfamilias celebratum legitimum sit. Qua auctoritate moti Mendoza *lib.* 1. *Concil. Illiber. c.* 32. Basilius *d. lib.* 2. *de matrim. cap.* 1. *nu.* 9. 1. Dartis *in* 30. *quæst.* 1. existimarunt juxta veteres Ecclesiæ canones matrimonium à filiisfamilias celebratum sine consensu parentum, nullum fuisse. Qua sententia omissa verius dicendum est cum Bellarmino *d. lib.* 1. *de matrimon. cap.* 2. Severino Binio *in notis ad Epist.* 1. *Evaristi*, Amaya *d. c.* 4. *num.* 9. Pontificem in eo textu varias conditiones, solemnitatesque præscribere, ut legitimè eo tempore contraheretur matrimonium, inter quas recenset parentum consensum, non quia omnes illæ conditiones observari deberent, ut validè matrimonium contraheretur; sed ut in foro externo pro legitimo haberetur. Unde si absque consensu parentum filii matrimonium contraherent, validum erat, sed illegitimum, utpote contra legem illam Ecclesiasticam celebratum, ut latè docuerunt Claudius Espenc. *de clandest. matrim. cap.* 1. *cum seq.* Grotius *de jure belli*, *lib.* 2. *c.* 5. *num.* 11. *& in floribus ad l. nuptiæ*, *C. de nuptiis*. Nec ab hac interpretatione discedere debuit Basil. *d. cap.* 3. *n.* 6. *&* 7. motus auctoritate Concilii Coloniensis celebrati anno 1536. ubi *p.* 7. *c.* 43. ita ajunt PP. *Optandum, ut canon Evaristi renovetur, tollanturque illa clandestina matrimonia, quæ invitis parentibus, & propinquis, amoris potius, quam Dei causa contrahuntur; interna verò dum Ecclesia de hoc prospicit, si non irrita, prohibita saltem sint.* Ex quibus verbis deducit Basil. Evaristum non tantùm prohibuisse, verùm & irritasse matrimonia à filiisfamilias contracta. Sed respondendum est, ex illis verbis tantùm deduci, Evaristum tantùm prohibuisse cujusmodi matrimonia; quam prohibitionem optant PP. Concilii Colon. suscitari. Nec ullius momenti est, quod expendit Basilius *d. n.* 6. matrimonia clandestina in Ecclesia post Evaristum cœpisse prohiberi: Ergo dum optant Patres revocari canonem Evaristi, sine dubio is non solùm vetabat, verùm & irritabat similia matrimonia. Nam sciendum est, ante Triden. matrimonia clandestina variè appellari, & accipi: primò, quando clam omnino sine testibus contrahebantur: Secundò, quando sine denunciationibus præscriptis *in c.* 3. *de clandestin. despons.* Tertiò, quando sine judicio, & consensu parentum, & aliis solemnitatibus, de quibus *in d. c. aliter*, docent Alphonsus noster *in l.* 1. *tit.* 3. *partit.* 4. Henriq. *lib.* 11. *summæ*, *c.* 5. *n.* 5. Sanch. *lib.* 3. *disp.* 1. *n.* 2. licet *n.* 3. cum pluribus existimet matrimonium sine consensu parentum potiùs appellandum minùs solemne, quàm clandestinum: sed verendum est; ne fallatur; nam etiam propriè dicitur clam fieri, quod fit sine solemnitate requisita: docent Bartolus *in l. ult. ff. de ritu nupt.* Mascar. *de probat. concl.* 297. *n.* 3. Cùm igitur *in d. c. aliter*, inter alias solemnitates consensus parentum exigatur, non immeritò aliter contractum matrimonium clandestinum appellabitur, atque ideò inter clandestina matrimonia illud recenset Trident. *sess.* 24. *de ref. c.* 1. quibus suppositis respondendum est, leges Ecclesiasticas post Evaristum editas, non de omnibus conjugiis clandestinis egisse, sed tantùm de his, quæ sine testibus, aut denunciationibus contrahuntur, ut constat *ex cap. nullus*, *c. nullum*, 30. *q.* 5. *& integro tit. de clandest. despons.* non verò de clandestinis matrimoniis, quæ invitis parentibus contrahuntur; cujus generis matrimonia primus, qui in Ecclesia prohibuit, fuit Evaristus, cujus prohibitionem optabant Patres Concilii Colon. renovari.

Nec etiam supra traditæ sententiæ obstant textus *in c. nostrates*, *c. qualis*, *c. sponsas*, 30. *q.* 5. *c. non omnis* 12. *vers. paterno: c. honorantur* 13. *c. ult.* 32. *q.* 2. *c.* 1. 32. *qu.* 3. In quibus omnibus desideratur consensus parentum, ut filii legitimas nuptias contrahere valeant. Nam respondendum est, jura hæc de fœminis tantùm loqui, & dum consensum parentum desiderant, satis indicant id ex honestate potiùs, quàm de necessitate exigi; virginalis enim pudor facit, ut fœminis non liceat maritos eligere sine consensu, & judicio parentum, *d. c. honorantur*. Unde colligitur, jus canonicum cum jure civili in eo consentire, quod matrimonia hujusmodi valida judicat; in eo verò dissentire, quod jure civili similes nuptiæ injustæ sunt, jure verò Pontificis justæ, & legitimæ. Differentiæ ratio ex eo provenit, nam civilis ratio jure civili attento induxit consensum, jure verò canonico honestas tantùm; quare constat, consensum parentum jure civili ex vi præcepti desiderari, jure verò canonico tantùm ex consilio: unde nascitur, filium teneri sub culpa lethali hoc parentum consilium exigere, ut docent plures, quos refert, & sequitur Sanchez *lib.* 4. *de matrim. disp.* 23. *num.* 10. Cevallos *commun. q.* 604. *n.* 33. an verò sub eadem pœna teneatur judicium patris exspectare, disputant Sanch. *ibi n.* 9. Paschalis *de viribus patriæ potest.* 2. *par. c.* 5. *n.* 25. Ad hanc partem de consensu parentum in nuptiis filiorum, spectant textus, qui juxta supra tradita exponendi sunt, *in l.* 12. §. 3. *de captivis*, *l.* 5. *C. de repudiis*, *l.* 20. *C. de inoff. testamento*, *l.* 11. §. *licet l.* 26. *ff. de adulteriis l.* 30. *C. eod. l. si ita sit* 45. §. *fin. ff. de lebat.* 2. *l. liberorum* 11. §. *fin. l. quid ergo* 13. *ff. de his, qui notant. infam. leg. cum hic status* 32. §. *si socer*, *ff. de donat. inter l.* 1. §. *fin. ff. de divort. l. filius* 28. §. 1. *ff. de liberis, & posth. l.* 4. *ff. sol. matr. l. Paulus* 11. *ff. de statu hom. l. si is, qui* 11. *ff. de adopt. l. avus* 79. §. 1. *ff. de jure dot. l. hæc conditio* 10. *l. hæres* 79. §. *fin. ff. de condit. & demonstr. l. si uxor* 13. §. *si quis* 6. *ff. ad l. Jul. de adult. l. unica*, §. 1. *C. de raptu virginum*, *l.* 20. *Cod. de inoffic. testament. l. quemadmodum*, *ff. de jure dot. l. cum veterum* 15. *Cod. de donat. ante nupt. l.* 5. §. 1. *ff. de bonis damnator. l. Divus*, *ff. de Castrensi pecul. l. patrem* 16. *C. de nuptiis*, *Novel. Justin. de nuptiis*, §. *est quoque*. 12 *Exponuntur dicti textus.*

CAPUT

C A P U T II.

a Nicolaus Papa.

UBi non est coofensus. *Et infrà*: Districtiùs inhibemus, ne aliqui, quorum uterque, vel alter ad ætatem legibus, vel canonibus determinatam non pervenerit, conjungantur: nisi fortè aliqua urgentissima necessitate interveniente, utpotè pro bono pacis, talis conjunctio toleretur.

N O T Æ.

1 a NIcolaus.) Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc tit. c.* 4. & apud Gratiaoum *in cap.* 1. 30. *quæst.* 2. ubi extant verba, quæ in præsenti delunt, ut jam notavit Ant. August. *in notis ad 1. collectionem hic*. S. Nicolaus I. Romanus Pontifex electus fuit anno 858. die 24. Aprilis: præsente, & jubente Ludovico est consecratus; ledit annos 9. menses 7. dies 19. cujus præclaras animi dotes expressas legimus hoc epitaphio ejus sepulchro Vaticano insculpto.

Conditur hoc antro sacræ substantia carnis
Præsulis egregii Nicolai, dogmate sancto
Qui fulsit cunctis, mundumque replevit, & Urbem.
Intactis nituit membris, castoque pudore:
Quæ docuit verbis, actuque peregit optimè.
Siderea plenus mansit, doctasque sophia
Cælorum, claris quæ servat regna triumphis,
Et regnet soliis procerum per secula natus.

Plura de eo Luitprandus, Papirius Masonius, & Platina *in ejus vita*: Baronius, & Coriolanus *d. anno* 868.

2 b *Pacis.*) Consonant caput *accessit* 5. *de desponf. impub. in 1. collect.* Carnotensis *epist.* 99. *Ante annos pubertatis, ratione conservandæ, vel dilatandæ pacis.* Probant Cujac. *ad hunc tit.* Duarenus *ad tit. soluto matrim. sub tit. de nuptiis*, §. 3. Besoldus *tom. 1. polit. discursu de tribus societ. domest. c. 2. n. 4.* Arniseus *de jure connub. c. 2. sect. 2. num. 1.* & omnes contractus causa pacis assequendæ, vel conservandæ celebratos, rescindi non posse ullo prætextu, & effectu solemnitatis, aut remedii restitutorii, docuerunt Bartolus *in l. de fideicommissis* 11. *Cod. de transact.* Aymon Craveta *cons.* 264. *num.* 6. Mantica *de tacitis convent. tom.* 2. *lib.* 27. *tit.* 3 *num.* 9. Grotius *de jure belli, lib. 3. cap.* 23. *numer.* 3. Besoldus *tom.* 3. *polit. dissert. de pace, capit.* 5. *num.* 1. Auctor responsi *al manifiesto de Francia*, §. 11. *num.* 56.

COMMENTARIUM.

3 Conclusio traditur & probatur. EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Impuberes, idest fœmina ante* 12. *annum, vir verò ante* 14. *matrimonio conjungi non debent, nisi pro bono pacis.* Quam conclusionem, idest pubertatis ætatem statutam esse ad matrimonium contrahendum, probant textus *in cap. continebatur, cap. attentationes, cap. ex litteris, hoc titulo.* Concilium Forojuliense *can.* 9. *Illud præterea per omnia præcaventes, prohibere decrevimus, ut nullus præsumat ante annos pubertatis, idest infra ætatem, puerum, vel puellam in matrimonium sociare, nec in dissimili ætate, sed coætaneos, sibique consentientes.* Concilium Regiaticinum: *Idcircò inhibendum decernimus, ut nulli deinceps imperfectæ ætatis puero adulta fœmina jungatur, sed cùm ad ætatem idoneam adolescentes venerint, tunc legitimo possint conjugio copulari.* Textus *in l. 4. ff. de ritu nupt. l. quod pupillæ* 30. *ff. ut legatorum nomine, l. dotis* 68. §. *nam etsi, ff. de jure dotium, l. penult. §. ult. ff. quod falsò tutore, l. penult. ff. quando dies legati, l. 2. §. ult. ff. de privil. credit. l. si uxor* 13. §. *si minor, ff. ad l. Jul. de adult. princip. Instit. de nuptiis, l. quæsitum* 9. *ff. de sponsal. l. quæsitum* 17. §. *ultimo, cum l. seq. ff. de rebus auctorit. judicis, leg. hæc conditio* 10. *ff. de condit. & demonstr. l. 6. tit. 3. l. 6. tit. 12. partita* 4. Illustrant ultra congestos in præsenti à Barbosa idem Barbosa *lib.* 3. *vota fin.* Basilius *de matrim. lib.* 12. *cap.* 15. Hurtado *eod. tract. disp.* 12. *diffic.* 12. Cujac. & Canisius *in præsenti*, Alberic. Gentilis *de nuptiis lib.* 5. *c.* 2. Germonius *lib.* 2. *animadv. c.* 6. Corrasius *in l. arrogato* 40. §. *non tantum, n.* 4. *ff. de adopt.* Medrano *de consensu connub. cap.* 7. Antonius Perez *de matrim. disp.* 37. *sect.* 12. plures congesti à Narbona *de ætate anno* 14. *q.* 9. *per totam*, Arniseus *de jure connub. c.* 2. *cum seq.* Borellas *tom.* 3. *decis. tit.* 1. *n.* 396.

4 Impugnatur tradita assertio. Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Tam apud Consultos, quàm apud juris Interpretes communi calculo receptum est, minores 25. annis nullum contractum celebrare posse, ut aliquid alienetur, *l. 3. C. de in integr. restit.* ubi docent communiter repetentes. Donel. *lib.* 12. *comment. cap.* 22. ubi Osualdus *littera Q*, Robertus *lib.* 1. *animadv. c.* 12. Mercerius *lib.* 1. *commun. opinion.* Duarenus *ad tit. C. si tutor, vel curator*: quia consultò provida decrevit antiquitas, teste Cassiodor. *lib.* 4. *var. c.* 35. minores contractus liberos non habere, ut & insidiantium laquei frustrarentur, & lapsis ætas lubrica subveniret; obrueretur quippè innocentia, si relaxaretur audacia; esset cunctis fallendi studium, si fraus subreptitium lucraretur effectum: sed matrimonium contractus est: igitur à minoribus 25. annis validè, & efficaciter contrahi non potest; quod agnoverunt tam Legislatores, quàm Philosophi, qui ideò ad matrimonium contrahendum longè majorem ætatem pubertate præscripserunt. Aristoteles *lib. 7. polit. c.* 16. ex opinione Poetarum, qui ætates hominum numero septenario distinxerunt, viris ætatis trigesimum septimum annum definit, & hoc est, quod Solon quintum septenarium conjugium aptum esse decrevit. Philo *lib. 2. de opif. mundi*, probat Alciatus *lib. 11. parerg. cap.* 11. Plato annum trigesimum definivit *lib. 5. de Repub.* quod observatum est ab Ægyptiis. Xenopon. *in Spart. Repub.* Stobeus *serm.* 69. Cælius Rhodigin. *lib. 26. lection. antiq. cap.* 2. Germani pro re turpi habebant ante 20. ætatis annum uxoris notitiam habuisse. Tacitus *de moribus German.* Cæsar *de bello Gallico lib.* 6. & Hesiod. *lib. 2. ope. die.* ita canit:

Junge tibi uxorem, firmus dum adhuc vigor adsit,
Annos cùm numeras ter denos, plusve, minusve,
Aptum est conjugium, decimo sed fœmina quarto
Anno pubescit, nubat mox deinde sequenti.

Quare in nuptias immaturas invehuntur Horatius *lib.* 5 De ætate ad nuptias ex utroque jure.
2. *od.* 5. Terentius *act.* 2. *scen.* 3. ideòque lex Julia, & Papia ætatem 25. annorum in masculo, & 20. in fœmina ad liberos suscipiendos præscripsit illis verbis: *Si quis conjugum masculus ultra* 25. *annum, fœmina ultra* 20. *obierunt, semissem relictorum tantùm capiunto.* Ulpianus *in fragm. tit.* 11. *in princip.* ibi: *Aliquando vir, & uxor inter se solidum capere possunt, veluti si uterque, vel alteruter eorum nondum ejus ætatis sit, quæ liberos exigit, idest, si vir minor annorum sit, aut uxor annorum* 25. *sit, aut uxor annorum* 20. Tertull. *in apolog. cap.* 4. Sozomenus *lib.* 1. *cap.* 9. ad quod tempus referendi sunt textus *in leg. si ita quis* 51. *ff. de legat.* 2. *leg. si vir uxori* 61. *ff. de conditio. & demonstrat. leg. quod conditionis* 36. *ff. de donat. causa mort. leg. etiam* 141. *ff. de verb. signif.* ubi de legato relicto in tempus liberorum agitur. Illustrant Balduinus *de leg. Papia, pag.* 64. Illustrissimus Ramos *ad eandem legem, cap.* 2. *numer.* 3. Gothofredus *in quatuor fontibus, fol.* 295. Igitur non rectè in præsenti docetur, secundùm leges, canonesque puberes posse matrimonium contrahere.

Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, ætatem ad nuptias celebrandas, tam legibus civilibus, quàm sacris canonibus definitam esse, *l. in sponsalibus* 14. *ff. de sponf. leg. falsus* 11. §. 3. *ff. quod falso tut. cap. attestationes, hoc titul.* & ita expedire, à Christo Domino sibi revelatum fuisse, refert sancta Birgitta *lib. 8. revel. cap.* 2. dum ait, ita se fuisse Dominum alloqutum: *Attende filia, & scias, quod in omni conjugio christiano tenetur esse ætas, & consensus legitimus.* Unde Imperator Justinianus *in princip. Instit. de nuptiis*, dum nuptias legitimas describit, ait: *Secundùm præcepta legum coeunt masculi quidem puberes, fœminæ viripotentes*, idest, secundùm præcepta legis Juliæ, & Papiæ, ut exponunt Cujac. *lib. 4. different. Modest. in d. l. in sponsalibus*, Osualdus *lib. 3. comment. Donel. cap.* 14. *littera D*, Meril. *lib. 3. observ. cap.* 16. & *lib.* 5. *cap.* 10. pro quibus faciunt Ulpianus *in fragmentis, tit.* 11. §. *lege Julia* ibi: *Ex lege Julia de maritandis ordinibus tutor datur a Prætore urbis ei mulieri, virginive, quam ex hac ipsa lege nubere oportet ad dotem dandam, dicendam, promittendamve.* Novella 3. Alexii Comneni, ubi ætatis diffinitio in nuptiis veteri juri tribuitur. Macrobius *lib. 7. Saturn. cap.* 7. & *in somno Scipionis cap.* 6. dum ait fœminas propter votorum festinationem maturiùs biennio, quàm masculos tutela legibus liberari: qui omnes ad legem Jul. & Papiam respexisse videntur; sed ab hac sententia meritò discessit Præceptor D. Franciscus Ramos *d. cap. 2. num.* 2. nam pubertatem, idest 12. annos in fœminis, & 14. in viris, præscriptam esse jure civili Romanorum ante leges Juliam, & Papiam, innuunt Dionysius Halicarnasseus *lib.* 54. Plutarchus *in Numa*, *ad se*-

3 *De præstante fictum consensum.* Sed an in præsenti specie & similibus, qui fictè & simulatè contraxit matrimonium, teneatur iterum verè consentire, dubium est? Negant Sanchez *tom. 1. de matrimonio, lib. 1. disp. 11.* Villalobos *in summa, tom. 1. tract. 13. difficult. 8.* Layman *part. 1. summæ, tract. 10. lib. 5.* Sed rectiùs affirmant Basilius *lib. 2. de matrimon. cap. 5. num. 5.* Soto *in eod. tract. distinct. 27. quæst. 1. art. 3. & lib. 8. de justit. quæst. 1. num. 8.* Covarruvias *de matrim. 2. part. cap. 2. num. 4.* Ledesma *eodem tract. difficult. 9.* Et est ratio, quia promissio illa est velut quidam contractus repetitus, *do ut des;* & ideò muliere adimplente ex parte sua, vir quoque adimplendum quod promisit, remanet obligatus, *l. juris 7. ff. de pactis, l. naturalis 5. ff. de præscript. verbis.* Facit celebris sententia Baldi per textum ibi, *in l. ei, in fine, Cod. quod cum eo;* quod ille qui promisit absque animo se obligandi quamvis non obligetur ex animo, obligatur tamen ex illa æquitate naturali, ne videlicet consequatur commodum cum jactura alterius. Sequitur Covarr. *in cap. quamvis, 1. p. §. 5. num. 2.* Doctrina autem Thomæ Sanchez sustineri potest certis in casibus. Primò, si uxor decepta se falsò jactavit virginem, cùm esset corrupta: secundò si ex tali matrimonio scandala & infelices exitus timeantur: tertiò si uxor decepta, deceptam se agnoscens, etiam compensationem sponte recipiat: tandem si deceptor contraxit cum vero consensu ad illud matrimonium. Ita Diana *p. 3. tract. 4. resol. 247.* qui contra eundem Sanchez tenet, postea ad revalidandum matrimonium requiri consensum utriusque, non verò sufficere tantùm unius; & ita decisum fuisse à Clemente VIII. refert ipse Diana *p. 5. tract. 13. resol. 37.* non tamen desideratur præsentia Parochi, ut ipse resolvit *p. 3. tract. 4. resol. 292.*

C A P U T XXVII.

Idem *Episcopo a Belvacensi.*

CUm in tua diœcesi. *Et infrà.* Sanè quia contingit interdum, quod aliquibus volentibus contrahere matrimonium *b* bannis (ut tuis verbis utamur) in Ecclesiis secundùm consuetudinem Ecclesiæ Gallicanæ editis, ac nullo contradictore publicè comparente, licèt fama privatim impedimentum deferat parentelæ, cùm ex parte contrahentium juramenta majorum de sua propinquitate, ut suspicionis tollatur materia, offerantur; quid tibi sit faciendum in casibus hujusmodi, quæsivisti. Ad quod taliter respondemus, quod si persona gravis, cui fides sit adhibenda, fr. tuæ denuntiet, quod ii qui sunt matrimonio copulandi, se propinquitate contingant, & de fama, vel scandalo doceat, aut etiam per ipsum possis certificari de plano, non solùm debes juramenta parentum sponte oblata non recipere, verùm etiam eos, qui sic contrahere nituntur, si moniti induci nequiverint, compellere ut à tali contractu desistant, vel contra famam hujusmodi secundùm tuæ discretionis arbitrium juramenta exhibeant propinquorum: alioquin si persona denuntians non extiterit talis, ut diximus, vel de fama, vel scandalo non poteris edoceri, ad desistendum monere poteris, non compellere contrahentes.

N O T Æ.

1 a BElvacensi.) Ita etiam legitur in quarta collectione, *sub hoc tit. c. 2.* integram autem epistolam dedi *in cap. cum in tua, de decimis.*

2 b *Bannis.*) Bannum, sicut & bannire, variè admodum sumitur, ut dicemus *in cap. 2. de purgat. canonica.* Plerumque accipitur pro edicto, seu promulgatione publica; & Galli quamlibet denuntiationem, bannum vocant. Gregorius Turon. *cap. 87.* & in legibus Ripuar. *tit. 67.* ita legitur: *Si quis legibus in utilitatem Regis, sive inhonestè, sive in reliquam utilitatem bannitus fuerit, & minimè adimpleverit, solidis sexaginta multetur.* Synodus Confluentina anno 860. ibi: *Ab hoc hodie & deinceps de Dei banno, & nostro bannimus, ut nemo hæc amplius præsumat.* Sic bannum pro denuntiatione & edicto ponitur in capitulari libri *3. cap. 66. & lib. 4. cap. 24. & 60.* Unde cùm in præsenti Innocentius III. rescribat Prælato Galliæ, juxta illius Regni mores bannos ponit pro edictis, seu proclamationibus nuptiarum, quas nos dicimus, *monitiones:* unde deducunt Cujacius *hic,* Filesacus *de origine paræc. cap. fin.* morem istarum denuntiationum ab Ecclesia Gallicana originem duxisse, ut ita cognoscatur, an aliquod supersit impedimentum inter eos, qui matrimonium contrahere volunt. Et in Ecclesia Papiensi etiam harum denuntiationum usum jam olim inolevisse, constat *ex cap. ad hæc, de testibus, in 1. collect. cap. fin. qui matrimonia accusare, in eadem collectione:* de quibus denuntiationibus agemus infrà, *in tit. de clandest. despons.* In præsenti illud tantùm, præmissa consuetudine ea proclamandi in nuptiis, proponitur, videlicet quod si banna, seu proclamationes in Ecclesia de futuris nuptiis fiant, nullusque contradictorum existat, communis tamen fama deferat sponsos consanguineos esse, & qui sunt ætate provecti in ea cognatione, negent cum jurejurando, eos cognatione conjunctos esse, jubet Pontifex, ut si aliquis homo rectæ fidei, gravitatis, & authoritatis denunciet simul, & probet, impediatur matrimonium, cùm ultra ejus denunciationem adsit fama communis, quæ velut publicum testimonium habetur, ut ait Quintilianus *lib. 5. instit.* & in judicio valde confirmat ejus rei, de qua quæritur, fidem, *leg. 3. §. ejusdem, ff. de testibus;* quia fama consentiens depositioni testium, non inconstans habetur, *cap. præterea, de testibus,* ubi plura de fama, & quatenus probet, adduxi.

C A P U T XXVIII.

Honorius III. *Episcopo a Sleuvichensi.*

COnsultationi tuæ breviter respondemus: Mulieres quæ de more veniunt ad valvas *b* Ecclesiæ benedicendæ cum sponsis, & ibi reclamantes, affirmant se nunquam in eorum matrimonium consensisse, audiri (sponsis legitimè probantibus contrarium) non oportet, cùm legitimis & idoneis testibus non debeat illarum simplex assertio prævalere. Sanè illis, quæ benedictione recepta, mox à sponsis aufugiunt ante carnis *c* copulam subsecutam, asserentes se nunquam in illos veraciter consensisse, sed metu illato compulsas, verba protulisse consensus, licèt animo dissentirent, non statim est audientia deneganda, sed de illato metu est cum diligentia inquirendum: & si talis metus inveniatur, qui cadere potuerit in constantem *d* virum, erunt non immeritò audiendæ.

N O T Æ.

1 a SLeuvichensi.) In hac sexta collectione legitur *Besguensi,* sed malè, ut jam notarunt in præsenti Cujacius & Cironius. Sleuvich est civitas Episcopalis Germaniæ, sub Metropoli Bremensi, qui Episcopatus cum aliis tribus fundatus fuit per Othonem Magnum Imperatorem, circa annum 948. ut notavit Cironius in præsenti.

2 b *Ad valvas.*) Hæc verba omisit Raymundus, extant tamen in quinta compilatione Honorii III. ex qua textum hunc transcribo, & in eis innuitur mos benedicendi sponsos ad januam Ecclesiæ, de quo plura dabimus *in cap. 1. de secundis nuptiis.*

c *Ante carnis copulam.*) Idest, ut si copula subsequuta fuerit, matrimonium propter metum etiam gravem celebratum, retractari non debeat; quia per spontaneam copulam ratificatum fuit, juxta tradita suprà *in cap. ad id, hoc titulo.* 3

d *Virum.*

4 d *Virum*.) Vocem hanc omittunt Panormitanus & Butrius, quia non æqualis metus desideratur ad inducendam coactionem in fœmina, ac in viro; siquidem ille constantior est, ut docuerunt Covarruvias *2. part. de matr. capite 3. §. 4. num. 16.* Canis. *in præsenti, num. 2.* Sed malè, tum quia in constantem virum legitur in dicta quinta compilatione; & sub viro facilè fœmina comprehenditur, juxta diversam utriusque conditionem. Textum hunc exposui suprà *in cap. cùm locum.*

CAPUT XXIX.

a Gregorius IX.

GEmma mulier nobis exposuit, quod cùm T. filia ejus cum C. contraxit matrimonium, B. de Alterio ea occasione, quod inter P. filium suum, & prædictam puellam infra septennium constitutos, sponsalia contracta fuerunt, pœnam solvendam à parte, quæ contravenerit, in stipulatione appositam, ab ipsa nititur extorquere. Cùm itaque libera matrimonia esse debeant, & ideò talis stipulatio propter pœnæ interpositionem sit meritò improbanda: mandamus, quatenus si est ita, eundem B. ut ab extorsione prædictæ pœnæ desistat, ecclesiastica censura compellas.

NOTÆ.

1 a *GRegorius IX.*) Cùm registro epistolarum hujus Pontificis careamus, cognoscere non possumus, cui rescribat in præsenti; rectè tamen notavit Cujacius *hic*, in principio textus legendum tantùm esse G. ut in Codice Gallicano legi ipse testatur, præcipuè cùm *Gemma*, ut proprium nomen fœminæ nullibi legamus.

COMMENTARIUM.

2 EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Promissio pœnæ sponsalibus inutiliter adjicitur*. Probant eam textus *in l. Titia 134. ff. de verb. oblig. l. 2. Cod. de inutil. stipulat. l. fin. Cod. de spons. leg. 2. Cod. de repudiis, l. a. §. ult. de divortiis:* ubi dum de modo dissolvendi sponsalia agitur, de pœna reticetur, *leg. 39. tit. 11. partit. 5.* Illustrant ultra congestos à Barbola *hic*, Medrano *de consensu connub. cap. 15. per totum*, Basilius *lib. 12. de matrim. cap. 59.* Fontanella *de pact. nupt. 2. tom. clausul. 12.* Cancerius *lib. 3. variar. cap. 11. num. 58.* Cujacius *ad tit. Cod. de spons.* & in præsenti Gentilis *de donat. inter, cap. 13.* Gibalinus *de censur. 2. part. lib. 4. cap. 5. art. 3.* Donellus, Cujacius, & Matienzo *in d. l. Titia*, idem Donell. *in l. 9. Cod. de nuptiis.*

Conclusio traditur, & probatur.

3 Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: ut suprà retuli *in cap. 2. hoc titulo*, ex sponsalibus olim civilis nascebatur obligatio, ex eaque dabatur actio, quæ ex sponso dicebatur, adversus eum, eamve, per quem, quamve factum esset, quominus nuptiæ sequerentur, fiebatque condemnatio in id, quod alterius intererat: & licèt postea actio ex sponso invaluisset ad id, quod interest, agi posse probat Gentilis *lib. 4. de donationibus, cap. 14.* Cùm autem æstimatio ejus quod interest in caussis omnibus difficilis sit, & in conjugali affectione difficillima, congruum est certam summam loco interesse stipulari, cùm ob eam præcipuè causam stipulationes pœnales inventæ sint, *leg. fin. ff. de prætor. stipulation.* Igitur quia promissio pœnæ utiliter sponsalibus adjicitur. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo; nam pœnæ adjectio non infringit libertatem in nuptiis necessariam; siquidem cùm injustè quis renuit adimplere sponsalia, justè cogitur per pœnam adjectam, immò per censuras ecclesiasticas contrahere matrimonium, ut probavi *in cap. 2. hoc tit.* Nec ideò infringitur libertas, sicut nec contra libertatem matrimonii agitur, quando quis à judice cogitur contrahere matrimonium cum virgine à se deflorata; quia talis metus justè incutitur, ut probavi *in cap. cùm locum, hoc titulo.* Ergo non violatur nuptiarum libertas ex eo, quod extorqueatur ab eo, qui injustè resilire intendit ab sponsalibus. Augetur secundò hæc difficultas, nam arrharum constitutio in matrimoniis recepta est, tam jure civili, quàm canonico, *cap. si quis uxorem 27. quæst. 2. cap. nostrates, cap. fœminæ, 30. quæst. 5. l. 1. Cod. si nuptiæ ex rescripto*, quæ est in Theodosiano *lex 5. si provinciæ rector:* plura Borellus *tom. 3. decis. titulo 1. num. 320.* sed arrha est veluti pignus celebrati matrimonii, *leg. 3. & fin. Cod. de sponsal.* ideò enim datur, ut si contractum sit matrimonium, condictione sine causa repetatur, cùm sequuto matrimonio sine causa sit apud recipientem, *l. exempto 11. §. is qui vinum, ff. de actionibus empti.* Si autem matrimonium sequutum non sit, si per dantem steterit, arrha amittatur; si per recipientem, duplum, vel etiam quadruplum restituatur, *l. 3. & fin. Cod. de spons. l. si quis officium, ff. de ritu nupt.* Cujacius *lib. 5. observ. 22.* Sanchez *de matrim. lib. 1. disp. 35.* ita ut fœmina restitutione & altero tantùm puniatur, nisi sit minor; vir autem earum amissione, *l. 5. Cod. de sponsalibus*, quæ lex moderavit pœnam antiquam, quæ erat in quadruplum; *l. 1. Cod. si rector provinciæ, l. 5. Cod. si nuptiæ ex rescripto*, in Theodosiano; Gifanius *in d. l. 5.* Brissonius *de jure connub.* Hothomannus *de donat. cap. 15. num. 16.* Quod si justam caussam renuntiandi habuit alteruter, hæc pœna cessat, *l. 2. & fin. C. de sponsalibus, l. 1. C. si nuptiæ ex rescripto.* Augetur tandem hæc difficultas, nam in præsenti specie potiùs conditionalis promissio fuit, quàm pœnalis, infringens libertatem; siquidem non ipsi sponsi pœnam promiserunt, si matrimonia non contraherent, quæ est propriè stipulatio pœnalis, sed parentes eorum, nisi matrimonium sequutum esset, pœnam stipulati fuerunt, in vim meræ, & simplicis conditionis facti alieni, quo casu secunda stipulatio committitur, quomodocumque factum non sit, *l. si trajectitiæ 9. ff. de nautico fœnore, l. ad diem 77. l. stipulatio, §. at si quis, ff. de verb. oblig. l. at si quis 14. ff. de constit. pecun. l. sancimus 26. C. de fidejuss.* nec per eam in contrahentibus ulla infringebatur libertas; siquidem ipsi tantùm promiserunt, se contracturos, nullam verò pœnam adjecerunt: unde non erat cur infringeretur eorum libertas.

Impugnatur tradita assertio.

Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, cujus ratio redditur ab ipso Gregorio *ex l. 2. C. de inutil. stipulation.* ibi: *Cum libera matrimonia esse debeant;* & nuptiæ amore, non metu pœnæ conciliari debeant, ut pulchrè asserit Divus Chrysost. *homil. 31. super cap. 19.* Divi Matthæi: & stipulatio pœnalis plerumque dirigatur ad acuendam diligentiam ejus, qui facere debet, ut si non ex voluntate, saltem metu pœnæ factum promissum adimpleat, *l. si vehenda 10. vers. Idem juris, ff. ad l. Rhodiam de jactu.* Unde si utiliter, & validè adjiceretur sponsalibus, sponsa, quæ ex justis causis potest resilire, & sponsus, qui potest repudium facere, cogerentur matrimonium celebrare contra votum proprium; quia etsi justam discedendi causam haberet, ob difficultatem, aut molestiam eam probandi, metu gravioris pœnæ solvendæ cogeretur invitus matrimonium contrahere. Unde talis pœnæ promissio inutilis est, etsi firmetur juramento, cùm sit contra bonos mores. Gutierrez *de matrimonio, cap. 17.* Medrano *dict. cap. 15. num. 7.* licèt contrarium teneant Molina *tom. 1. de justit. tract. 2. disp. 151. num. 22.* Basilius *de matrimon. lib. 2. cap. 9. in fine:* addit etiam Fontanella *de pactis nuptial. 2. tom. clausulæ 22. à princip.* secutus Cancerium *lib. 3. variar. cap. 12.* nec statuta, quæ pœnas istas permittunt, valere, utpote contra libertatem sacramenti; unde cùm in præsenti specie pœna promissa esset, si matrimonium culpa alicujus ex parentibus sequutum non esset, rectè Gregorius decrevit, etiam matrimonio non sequuto pœnam peti non posse, quia inutiliter promissa fuit, *ex d. l. Titia 134. d. leg. 2. Cod. de inutil.* Nec audiendus est Gibalinus, *qui lib. 4. de usuris, cap. 5. art. 3.* affirmavit in præsenti casu pœnam inutiliter fuisse adjectam, quia sponsalia nulla fuerunt, utpote contracta à minore septennio; & sic cùm defectu ætatis sponsalia nulla essent, similiter stipulatio pœnalis, ut accessoria, nulla erat, *cap. accessorium, de regul. jur. in 6. l. cùm principalis, ff. eodem titul. leg. non dubium, Cod. de legibus:* nam cùm Gregorius non eam rationem suæ decisionis assignet, sed suprà relatam, videlicet quia libera debent esse matrimonia, apertè supponit, sponsalia ob perseverantiam, adveniente legitima ætate, aut per mutuam cohabitationem, seu ex alia causa valida fuisse & firma, ut *in cap. unic. de despons.* 4

Traditur ratio decidendi.

desponſ. impub. lib.6. & ſic Pontifex tantùm reſpexit ad libertatem matrimonii, quæ adjectione pœnæ arctari non debet: quare vulgò ex hoc textu probatur, pœnam inutiliter adjici ſponſalibus, ut *ex d. l. Titia* 134. *d. l.2. Cod. de inutil.* An verò Gregorius abſolutè intelligendus ſit, ſive adjiciatur pœna juſtè, vel injuſtè reſilienti, & renuenti matrimonium contrahere, infrà dicemus, in ſolutione dubitandi rationia. Leo tamen Imperator pœnam ſponſalibus adjici permiſit, ex rationibus, quas ipſe expreſſit *in novell.*18. ibi: *At ſanè (ut fieri aſſolet) ſponſalia ſurſum deorſum ferantur, hoc mihi (quemadmodum dixi) majorem obtinere vim videtur. Solius enim arrhæ perditio, quæ in eum, qui dedit, ac deinde ſponſalibus non acquieſcit, conſtituta eſt; ejuſque in duplum reſtitutio, quam multam is qui arrham cepit, deindeque in pacto convento non perſiſtit, ſuſtinet; ut propter pœnæ levitatem ad pactorum reſciſſionem, qui id facere cogitant, faciliùs ferantur, facit. At ex pacto definitæ pœnæ gravius damnum ſibi obvenire videns inconſtans ille, tardior omninò ad divellenda ſponſalia fiet. Quod ſanè nos etiam nuptialibus contractibus magis conducibile fore animadvertentes, quod ex conſuetudine fierè ſolet, in legitimam conſtitutionem traducimus; ex arrhæ ſiquidem perditione faciles ſponſalium everſiones video, ex pœnæ perſolutione non item.*

5 *Diſſolvitur dubitandi ratio.* Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta; quia licèt verum ſit, nulla arrha in ſponſalibus conſtituta, & matrimonio non ſequuto, agi poſſe ad id quod intereſt, vel quia in aliquod damnum incidit, vel lucrum amiſit, quod intereſſe appellatur *in l. ſi commiſſam, ff. rem ratam haberi.* pone impenſas aliquas feciſſe ſponſum, vel ſponſam, ut exponit Gentilis *d. cap.* 14. *per totum*; non tamen inde deducitur, pœnam in ſponſalibus adjici poſſe, licèt paciſci poſſit inter ſponſos de intereſſe ſolvendo, ut probat ipſe Gentilis; quia aliud eſt pœna, & longè aliud quod intereſt, *l. Proculus, ff. de damno infecto, l. ſi is cui, in fine, ff. de furtis.* Unde pœnam ſtipulari in ſponſalibus non licet, permittitur tamen ſtipulari, quod intereſt, juxta Cinum & Baldum *in l. ultima, C. de ſponſ.* tametſi alii contrarium defendant, ut referunt Jaſon *in d. l. Titia, num.* 74. Salicetus *in l.* 1. *& ultim. Cod. de ſponſ.* nec tunc obſtat textus *in d. l. final. ff. de prætor. ſtipulat.* Ex qua vulgò deducitur, id quod intereſt, commodius eſſe in certam pœnam deducere, & eam ſtipulari. Nam verum eſt, in his obligationibus, in quibus venit id quod intereſt, commodius eſſe certam pœnam ſtipulari; quia id quod intereſt, eſt difficilis probationis, & ſæpè ob hanc difficultatem ad exiguam ſummam res reducitur, *d. l. ultima, §. ultim. ff. de verb. oblig. l. ſtipulatio iſta, §. alteri, ff. eod. tit.* Sed hoc procedit, ubi pœnam ſtipulari per leges licet, non autem ubi ſtipulari prohibitum eſt, ut in præſenti caſu, in quo licèt ad id quod intereſt agi poſſit, & de eo conveniri, non tamen ejus loco pœna ſtipulari debet. Nec obſtat primum augmentum ipſius difficultatis, quo moti Gothofredus *in d. l. Titia, ff. de verb. oblig.* Coninch. *de ſacramentis, diſput.* 22. *dub.* 5. *concluſ.*5. *num.*29. Baſilius *lib.*12. *de matrimon. cap.*19. *num.*8. Suarez *de relig. tom.*2. *lib.* 2. *de jurament. promiſſ. capite* 23. *numer.* 5. Valquea *in opuſc. de teſtam. cap.*3. *dub.*2. *num.*28. Layman *lib.*5. *ſummæ, tract.*10. *cap.*1. *num.*8. Caſtropalao *de ſponſ. diſp.* 1. *punct.*9. *num.*3. Gibalinus *d. art.*3. *num.*2. alii apud Rebellum *lib.*4. *q.*7. tenuerunt, in ſponſalibus pœnam imponi poſſe injuſtè reſilienti: ſed adhuc communi ſententiæ, quæ abſulutè, & indefinitè docet, pęnam in ſponſalibus adjici non poſſe, libenter adhæreo, cùm ea expreſsè probetur ex præſenti textu, *ex l. Titia* 134. *ff. de verb. obligat. l.* 2. *Cod. de inutil. ſtipulation.* qui neceſſariò accipiendi ſunt de eo caſu, in quo injuſtè reciditur ab ſponſalibus, nam ſi juſtè ſponſus, vel ſponſa recedat, ſtipulatio pęnæ ea alio capite nulla eſt, videlicet quia ubi nulla culpa adeſt, nulla pęna committi valet, *l. ſi homo* 69. *l. inter* 83. *§. Stichum, ff. de verb. obl.* & ſic fruſtra tam ſedulò utriuſque juris conditores improbarent ſtipulationem pęnalem, caſu quo ab ſponſalibus juſtè diſceditur in præſenti textu, & *in d. l.*2. Deinde quia, ut ſuprà dicebamus, ſi pęna admitteretur in ſponſalibus, etiam qui juſtam diſcedendi cauſam haberet, ob difficultatem probandi illam metu pęnæ ſolvendæ, cogeretur invitus matrimonium contrahere; neque cùm ſunt juris remedia, quibus cogatur contrahere, ut probavi *in cap.* 2. *hoc tit.* non debet dari nova occaſio infringendi libertatem per pęnam conventionalem, immò pęnis & remediis à jure ſtatutis contenti eſſe debemus, ut ſtatim probabimus: & ita licèt cùm injuſtè diſceditur ab ſponſalibus, juſtè cogantur ſponſi matrimonium celebrare per cenſuras & alia remedia; non tamen debet in eum caſum pęna ſtipulari, ne inde ſequatur, ut ejus metu, etiam qui juſtè reſiliret, ob difficilem probationem cauſæ juſtæ, invitus cogatur matrimonium celebrare.

6 *De amiſſione arrharum.* Nec obſtat ſecundum augmentum ipſius dubitandi rationis; valdè enim laborant Interpretes pro aſſignanda ratione, quare in ſponſalibus arrhæ adhibeantur, pęna verò inutiliter promittatur; cùm non minùs propter timorem amittendæ arrhæ, vel reſtituendæ in duplum, ſeu in quadruplum, juxta *d. l. ult. Cod. de ſponſ.* videatur infringi libertas matrimonii, quàm per adjectionem pęnalis ſtipulationis. Gloſſa *hic* videtur agnoſcere diſcrimen inter jus civile, & canonicum; ita ut illo jure permiſſæ ſint, non verò attento hoc jure. Sed hæc ſolutio meritò rejicitur ab Hoſtienſi, eo quod jure canonico nullibi arrhæ conſtitutio improbata ſit; immò approbata reperitur *in cap. ſi quis uxorem,* 27. *quæſt.*2. *cap. noſtrates, cap. fœminæ,* 30. *quæſt.* 5. *cap. fin.* ubi dicemus, *de deſponſationibus impuberum.* Joannes Andreas hic, *num.*9. Alciatus & Duarenus *in d. leg. Titia,* eam rationem adducunt, videlicet quod arrha datur; pęna promittitur in defectum contractus: faciliores autem ſunt homines ad promittendum, quàm ad dandum, *l. ſed ſi ego, ff. ad Vellejan.* quia ut ajebat Ovidius: *Quid enim promittere lædit;* eòque magis in hoc refrenandi contrahentes. Hoſtienſis in præſenti eam rationem affert, quòd arrha tradatur, & in traditione rei ſuæ poteſt quilibet eam legem dicere, quam vult, *l. traditionibus, Cod. de pact.* quod non eſt in promiſſione pęnæ, in qua nihil traditur. Verùm hæc ratio nihil evincit, cùm non minùs in arrha adhuc remaneat in dante metus eam amittendi, in recipiente verò eam reſtituendi in duplo. Cujacius *in notis prioribus ad tit. Inſtit. de verb. oblig.* & *in notis poſter. ad tit. de empt. & vendit.* ait, quod pęna promittitur in defectum contractus: ut autem quis non poteſt contractu obſtringi, ne ab ſponſalibus diſcedat; ita nec per pęnam. Aliam rationem aſſignant Connanus *lib.* 8. *comment. cap.* 8. *in fine,* Gentilis *d. cap.* 13. quod cùm arrha tradi ſoleat, lex id non impedit, quia res in facto conſiſtentes, qualis eſt traditio, non ita poſſunt jure infirmari, argumento legis *cum in bello* 12. *§. facti, ff. de captivis.* Giſanius *in d. leg.* 6. *Cod. de ſponſ.* ait, arrharum amiſſionem eſſe legalem, pęnam verò eſſe conventionalem; & ubi pęna legalis adeſt, ea debent eſſe contenti contrahentes. Contentit Cujacius *ad tit. Cod. de ſponſ.* Sed hæc ratio parum probat, nam pone arrham datam non fuiſſe, nonne licebit pęnam ſtipulari? Nullo modo: ergo non ideò prohibetur ſtipulatio pęnæ, quia pęna legali contenti eſſe debemus. Hæc tamen ratio rectè probat, in matrimonio adjici non poſſe, nec promitti pęnam hoc modo, *Si divortium culpa tua ſequutum fuerit, centum dabis,* ut expreſsè docetur *in l. ſtipulatio* 19. *ff. de verb. obl.* etſi contrarium ſupponat Paulus *in l. ea quæ* 57. *ff. de donat. inter;* quia contenti eſſe debemus pęnis in legibus comprehenſis: erant enim pęnæ ſtatutæ adverſus eos, qui cauſam divortio dabant ob mores leviores, vel graviores. Vulpianus *in fragm. tit.* 6. *de dotibus,* §. 9. quas latè explicant Briſſonius *ad l. Jul. de adulter. pag.* 123. *in magnis,* Giſanius *in l. conſenſu* 8. *Cod. de divortiis,* Gothofredus *in novell.* 22. *cap.* 16. & ibi Cujacius *lib.* 11. *obſerv. cap.*29. Petrus Barboſa *in rubric. ſolut. matrimon.* 2. *part. à princip.* & *in l. viro* 39. *eodem tit.* Petrus Herodius *lib.* 4. *Pandect. tit.* 17. *cap.* 2. & 3. Nec obſtat textus *in leg. ea quæ* 57. *de donat. inter,* ad cujus ſolutionem videndi ſunt Donellus *in d. l.*19. Cujacius *tractatu* 8. *ad Afric. in l. cùm fortè* 44. *ff. de actionibus empti.* Antonius Faber *lib.* 2. *conject. cap.* 3. Pichardus *in §. omnes* 21. *num.*30. *de actionibus,* Meril. *lib.*3. *var.* & Cujacius *cap.* 26.

7 *Traditur vera ſolutio.* His rationibus differentiæ omiſſis, placuit ea, quam tradidit Valaſcus *conſult.* 2. quem ſequitur Barboſa *in præſenti;* nempe quia pęna reſpicit directè negotium futurum, datio verò arrharum reſpicit directè ſecuritatem negotii, ſcilicet fidem ſponſalium: arrha enim datur ut pignus ad confirmandum matrimonium; pęna autem ad vindictam non impletæ promiſſionis. Unde alia ratio reddi poteſt, quod datio arrharum non fit principaliter ad impediendam libertatem matrimonii, ſed ut evidentiùs veritas contractus probari poſſit, *l. quod ſæpè, in princip. ff. de contrah. empt.* & ideò licèt ex poſtfacto qui illas dedit, metu earum contrahat matrimonium, hoc non habetur in conſideratione: pęna autem principaliter tendit ad impediendam libertatem matrimonii, ideò non valet. Ita reſolvit Aretinus *columu.* 6. *in d. l. Titia.* Vel alia poteſt eſſe ratio, quòd quando quis contrahit ſponſalia cum traditione arrharum,

rum, statim eligit consentire in vinculum sponsaliorum, & etiam in arrhis; ideò compelli poeest metu arrharum, quemadmodum etiam posset arrhis non constitutis, virtute promissionis, ex traditis suprà *in cap.* 2. tamen quando quis contrahit sponsalia sub pęna, non intelligitur simpliciter absolutè in vinculum consentire, quia in effectum videtur se obligare alternativè; unde cùm à principio vinculum non sit firmum, si postea consentiret, videretur pęnæ metu consentire, ut notat Præpositus hic *column.* 2. *&* 5. quare licèt jus civile admiserit constitutionem arrhæ in sponsalibus, tamen promissionem arrhæ improbavit. Nec obstat ultimum augmentum ipsius dubitandi rationis, pro cujus solutione discrimen constituendum est cum Gibalino *suprà*, & Gentili *d. lib.* 4. *de donat. cap.* 13. inter personas pęnam promittentes in casu, in quo matrimonium non sequatur; nam si parentes, vel tutores, vel cognati, seu magni amici promittant pęnam, verius est talem promissionem non valere, quia similium personarum persuasione, vel metu, vel reverentia facilè sponsi adducerentur; etiam inviti, ad matrimonium contrahendum: secus est si alii planè extranei promitterent, nisi fortè promitterent mandato sponsorum; tunc enim eadem ratio militat improbandi talem promissionem, quia ex fraude, & tacita pactione facta creditur, ut ait Alciatus *in d. l. Titia* 134. Si verò nulla fraudis suspicio detur, talem promissionem valere probat Gentilis ex Plauti Pseudolo, in illis verbis: *Satin' est, si hanc hodie mulierem efficio, tibi tua ut sit, aut si tibi do viginti minas*. Quo modo intelligitur textus *in leg. patrem, C. de nuptiis*.

8 Sed præsenti assertioni obstat textus *in l. pater* 101. *ff. de condit. & demonstr.* ubi cùm pater filiam suam Severinam Ælio Philippo cognato nuptiis testamento designasset, prædium filiæ, si nupsisset Ælio Philippo, legavit: si autem his nuptiis non consensisset, prædium Ælio Philippo præstari voluit: & cùm ageretur de viribus hujus fideicommissi, supponitur illud valuisse; & tamen in pęnam non contracti matrimonii à Severina cum Ælio Philippo relictum fuerat: igitur quia pęna adhiberi potest nuptiis contrahendis. Pro cujus textus expositione examinandum est, utrum etsi pęna non posset adjici sponsalibus, vel matrimoniis, an saltem præmium posset apponi; idest, an spe præmii possint sponsi ad contrahendum invitari? Et dicendum est, id nulla lege prohiberi, imò promitti, vel legari ita posse, *Titio centum do, lego, si filiam, vel neptem meam in uxorem duxerit*, ut *l.* 1. *C. de inst. & subst.* Gentilis *lib.* 4. *de donat. c.* 14. Quod si per mulierem steterit, ne matrimonium sequatur, tunc nihilominus præmium ei debetur, cui promissum est, vel legatum. Uno etiam casu ei debetur, licèt per ipsum legatarium steterit, quominus nuptias contraheret; nimirum si legatum ei relictum sit, ut nuptias inhonestas contraheret, veluti cum scorto; vel si mulieri legatum est, ut homini infami nubat: tales enim conditiones, ut turpes remittuntur, nec nocent ulli dispositioni, vel legato, *ex l.* 3. *§. si emancipatus, de condit. inst.* Nihil autem refert, quisnam præmium tale promittat, aut donet, vel leget, sive is sit pater viri, sive puellæ, sive quis alius, dummodo tamen ipsi non sint contrahentes; tunc enim talis promissio inter ipsos facta non valet, puta: Si tibi nupsero, decem dare spondes? *l. si stipulatus fuero*, *§.* 3. *ff. de verb. obl.* Hæc enim promissio, si donationis causa facta est, idcircò non valet, quia in tempus futuri matrimonii collata est, quo tempore interdicta est inter conjuges donatio.

Reponitur l. pater, ff. de condit. & demonstr.

C A P U T XXX.

Idem *Episcopo* a *Cenomanensi*.

IS qui fidem dedit M. mulieri super matrimonio contrahendo, carnali copula subsecuta, etsi in facie Ecclesiæ ducat aliam, & agnoscat, ad primam redire tenetur: quia licèt præsumptum primum matrimonium videatur, contra præsumptionem tamen hujusmodi non est probatio admittenda. Ex quo sequitur, quod nec verum, nec aliquod censetur matrimonium, quod de facto est postmodum subsequutum.

N O T Æ.

1 a *CEnomanensi.*) De Metropoli Cenoman. nonnulla adduxi *in c.* 54. *de electione*.

COMMENTARIUM.

2 IN hoc textu apertè Gregorius docet, sponsalia de futuro transire in matrimonium de præsenti per copulam subsequutam, quod etiam docetur *in cap. veniens, el* 2. *cap. consultationi* 28. *hoc tit. cap. per tuas, cap. de illis, de condit. appos.* explicant plures, quos refert Barbosa *in perdoct. collect. ad hunc textum*, quibus addendi sunt Basilius *lib.* 2. *de matrim. cap.* 12. *per tot.* P. Gregor. *lib.* 3. *partit. tit.* 21. *capite* 5. Mancinus *genial. cap.* 237. Cujacius, & Canisius *hic*: ex copula enim subsequuta Ecclesia præsumit consensum conjugalem potiùs, quàm fornicarium, benigna videlicet interpretatione, ut vitetur præsumptio peccati, argumento legis *meritò*, *ff. pro socio*, *l. Quintus Mutius*, *ff. de donat. inter*, *c.* 2. *de reg. jur.* Accedit, quia sponsi consentientes in copulam, videntur priùs consentire in matrimonium, tanquam necessarium præambulum ad copulam licitam, argumento capitis *vidua*, *de Regul.* junctis traditis à Palacios Rubios *in repet. rubricæ de donat. inter*, *§.* 17. *n.* 3. & quia videtur copulam illam haberi virtute præcedentis obligationis sponsalium, argumento Glossæ finalis *in l. quædam mulier*, *ff. de rei vind.* cum his, quæ tradit Mascardus *de prob. vol.* 3. *concl.* 1197. *&* 1215. *nu.* 14. Amplexibus tamen, osculis, & similibus tactibus sponsalia non transeunt in matrimonium, *cap.* 1. *de matrim. contract.* nec propter nisum ad copulam, *cap. fin. hoc tit.* ut explicant Basilius suprà, & Barbosa *in præsenti*: nec contrarium probat text. *in cap. juvenis* 3. *hoc tit.* cujus veram interpretationem in ejus notis assignavi: nec contra hanc præsumptionem, cùm copula subsequuta est, admittitur ulla probatio, cùm sit juris, & de jure, juxta tradita *in cap. fin. de præsump.* Hodie tamen post Conc. Trid. *sess.* 24. *de ref. de matr. cap.* 1. præsens decisio non procedit. Barb. *voto* 71. *per tot.* nam cùm ibi irritetur matrimonium, si contrahatur absque præsentia parochi, & testium; à fortiori videtur irritari omne matrimonium præsumptum ex copula subsequuta, vel alia simili causa, ut docuerunt plures congesti à Barbos. *hic*: in provinciis autem ubi Concilium Trid. non observatur, hujusmodi matrimonia præsumpta adhuc procedunt.

C A P U T XXXI.

a Idem.

SI inter virum, & mulierem legitimus consensus interveniat de præsenti, ita quod unus alterum mutuo consensu verbis *b* consuetis expresso recipiat, utroque dicente, Ego te in meam accipio; &, Ego te accipio in meum; vel alia *c* verba consensum exprimentia de præsenti: sive sit juramentum interpositum, sive non, non licet alteri ad alia vota transire; quod si fecerit, secundum matrimonium de facto contractum (etiamsi sit carnalis copula subsequuta) *d* separari debet, & primum in sua firmitate manere. Verùm si inter ipsos accessit tantummodò promissio de futuro, utroque dicente alteri, Ego te recipiam in meam; &, Ego in meum, sive verba similia, si alius mulierem illam per verba de præsenti desponsavit, etiamsi inter ipsam, & primum, juramentum intervenerit, sicut diximus, de futuro, hujusmodi desponsationis intuitu secundum matrimonium non poterit separari, sed eis est de violatione fidei pœnitentia injungenda.

NOTÆ.

NOTÆ.

1 a IDem.) Gregorius videlicet IX. qui præsentem constitutionem edidit motu proprio, à nemine consultus.

b *Verbis consuetis.*) Juxta tradita sup. *in c. ex p.* 10.

2 c *Alia verba.*) An verba necessaria sint ad exprimendum consentum in matrimonio contrahendo, examinavi sup. *in c. cum apud* 23.

3 d *Separari.*) Quia sponsalia de futuro solvuntur per matrimonium de præsenti, *c.* 3. *hoc tit. in .·. collect.* ubi Alex. III. ita scribit: *Consuluit nos tua fraternitas, quod tibi faciendum sit de Vvillelmo parochiano tuo, qui licèt in manu tua fidem dederat, quod mulierem quandam duceret in uxorem, spreta tamen religione fidei ipse sibi aliam copulare præsumpsit. Super hoc itaque consultationi tuæ taliter respondemus, quod licèt non sit tutum cuilibet contra fidem suam venire; si tamen aliam in suam receperit, nec in facto primæ mulieris ultra processerit, nisi quod fidem dederit, à muliere secunda separari non debet, sed est de violata fide pœnitentia indicenda.*

CAPUT XXXII.

a Idem.

b ADolescens, qui desponsatam sibi per verba de futuro, licèt sæpè nisus fuerit, carnaliter non è cognoscens, cum alia postmodum per verba de præsenti contraxit; non primam, cum qua nec fuit verum matrimonium ex forma contractus, nec præsumptum, cùm conatus non habuisset effectum; sed secundam debet habere uxorem.

NOTÆ.

a IDem.) Gregorius videlicet IX. qui etiam præsentem constitutionem edidit, à nemine videlicet consultens.

1 b *Adolescens.*) Adolescentiæ ætatem, & terminum variè præscribunt Quintil. Mandos. *de ætate minori, c.* 5. *num.* 1. Perez de Lara *de vita hominis, cap.* 22. Joannes Boseus *de statib. hominum cap.* 1. Narbona *de ætate, anno* 50. *q.* 1. Connanus *lib.* 5. *comment. cap.* 11. communiter tamen adolescentia computatur à decimo octavo anno usque ad vigesimum quintum, ut probant Joannes de Anania *in rubric. de delict. puerorum, numer.* 1. *versic. ætas*, Glossa *verbo Perfectus, in proœmio Sexti*. Adolescentes alio nomine vocantur minores, hoc est, qui vigesimum quintum annum non impleverunt, *l.* 1. *& per totum ff. de minor. l. cum filio* 50. *ff. de legatis* 3. & pueros nonnunquam vocari, constat *ex l. quidam* 25. *ff. ad Trebel. l.* 3. *§. idem, ff. de adimend. legat.* & similiter ætas tenera dicitur *in l. non tantum* 11. *ff. de Decur.* Plura de ea ætate congessit Narbona *d. q.* 1.

2 c *Non cognoscens.*) Non ob defectum ætatis ipsa sponsa; nam si impubes adhuc esset, ex alia ratione evidentiori per nisum ad copulam non poterat dari matrimonium præsumptum, nempè quia cùm verum consensum ex defectu ætatis præstare non posset, Ecclesia non poterat præsumere, quod esse per rerum naturam nequibat, ut fecit lex civilis in adoptione, quæ quia imitatur naturam, *§. minorem, Instit. de adopt.* non datur inter eas personas, quæ per naturam filios procreare nequeant, *§. spadonum, Instit. eodem, leg. arrogato, ff. eod.* Facit lex *qui ad certum, ff. locati*: non ergo adolescens potuit eam cognoscere, aut quia ea non consensit, aut propter imbecillitatem corporis, vel quia illa nimis arcta esset, & impar congressui cum illo; & ita ob unam ex illis causis copulam consummare nequivit.

COMMENTARIUM.

3 EX copula sequuta post contracta sponsalia de futuro, matrimonium præsumptum dari, supra probavi *in cap. is qui fidem*; non tamen illud procedit, si tantùm sponsus voluit sponsam cognoscere, immò ea tali nisu ad copulam non inducitur matrimonium præsumptum, ut probant congesti à Barbosa *hic*, Cujac. *in d. cap. is qui fidem*, Rebellus *de justitia, lib.* 2. *de matr. q.* 10. *sect.* 1. Basilius *lib.* 2. *de matr. c.* 12. *num.* 8. Cujus doctrinæ rationem assignavi *in cap.* 1. *de præsumpt. n. fin.* Aliqui tamen, quos refert Præpositus *in cap. juvenis, hoc tit. num.* 3. contrarium docuerunt, moti tum ratione, tum authoritate. Ratione, quia si matrimonium præsumitur ab Ecclesia, quando copula sequuta est, ne credatur sponsum animo libidinoso, & peccandi causa cum sponsa concubuisse; & ita credamus sponsum fidelem voluisse peccatum vitare, & matrimonio consentire: eadem ratio militat in nisu ad copulam, cùm si matrimonium non præsumatur, necessariò credendum sit, sponsum peccasse, juxta textum *in cap. qui sentit*, 23. *quæstion.* 5. ut ergo evitetur ea peccati suspicio, præsumi potiùs debet matrimonium etiam eo casu. Authoritate etiam textus *in d. cap. juvenis* 3. *hoc titul.* ubi ob nisum ad copulam matrimonium secundum posteà contractum nullum judicatur. Sed ipsi audiendi non sunt, nec ratio ab eis adducta obstat; nam certum est, majorem præsumptionis rationem dari cùm copula sequuta est inter sponsos, ac cùm nisus tantùm interfuit, quia per copulam consummatam planè fœmina tradit usum sui corporis, qui in illa magnoperè æstimabilis est; quod non evenit in nisu ad copulam: quare Ecclesia præsumit copiam sui corporis fœminam non facere ei, in quem non consensit de præsenti post contracta sponsalia. Itaque non præcisè ad evitandam suspicionem peccati Ecclesia matrimonium præsumit, sed ad evitandam suspicionem in tali materia subjecta cum tali circumstantia, & plena corporis copia, & traditione; quam præsumptionem non admittit ex aliis levioribus circumstantiis, ut ex nisu ad copulam, ne propter hominum fragilitatem plerumque matrimonia inducerentur. Nec etiam illis favet textus *in dicto capitul. juvenis*, cujus veram interpretationem in ejus notis adduxi.

De matrimonio præsumpto.

TITULUS II.

De desponsatione impuberum.

CAPUT PRIMUM.

a Hormisdas *Eusebio Episcopo.*

TUa nos requisivit fraternitas de filio adulto, quem pater matrimonium vult contrahere, si sine voluntate adulti filii facere potest. Ad quod dicimus, si aliquo modo non consentit filius, fieri non posse: potest autem filium nondum adultum (voluntas cujus discerni non potest) pater cui vult matrimonio tradere, & postquam filius pervenerit ad perfectam ætatem, omninò debet hoc adimplere.

NOTÆ.

1 a HOrmisdas.) Ita etiam legitur *in cap.* 2. *hoc tit. in* 1. *collect. & in c. tua* 31. *q.* 2. legitur, *Palea*; sed verba hæc non reperiuntur inter epistolas ipsius Pontificis, ut jam notarunt Severinus Binius *in notis ad epist. Hormisdæ*, 2. *p. Concilior. generalium, pag.* 368. Anton. August. *in notis ad hunc textum*. Sed cùm plures epistolæ ipsius Pontificis nondum editæ fuerint, quarum volumen MS. asservari in Vaticana refert Carolus à S. Paulo *in Bi-*

De consensu parentum in nuptiis filiorum.

in Bibliothec. Pontificia, *verb. Hormiſdas*; credo in aliqua ex ejus epiſtolis nondum excuſſis hæc verba reperiri: & licèt temporis injuria ea epiſtola perjiſſet, cùm reperiatur præſens textus compilatus authoritate Gregorii IX. non eſt cur de ejus authoritate ambigatur. Hormiſdas natione Campanus, patria Fuſinas, creatus fuit Romanus Pontifex anno 514. & Eccleſiam rexit per annos novem, & dies 10. ut referunt Papirius, Luitprandus, Baron. & Coriol. *d. anno* 514. Carol. à S. Paulo *ubi ſuprà* Barbola *in præſenti*, *num.* 1.

COMMENTARIUM.

2 PRo hujus textus expoſitione agendum operæ pretium duxi de prerio jure circa nuptias filiorum, & conſenſu parentum in eis adhibendo ex utroque jure. Er in primis ſciendum eſt parentes peræquè apud omnes gentes ſemper curaſſe filiorum ſuorum matrimonia, & ſe huic negotio immiſcuiſſe; nam ſi de Judæis agamus, ipſe Abraham petiit filio ſuo uxorem à Batuel patre Rebeccæ, ut refertur *Geneſis cap.* 24. Item Iſaac juſſit Jacob filium ſuum petere uxorem à Laban, *Geneſis* 21. *& cap.* 38. *ejuſdem libri*, legitur, quod Thamar uxorem dedit primogenito ſuo, idque in ſtatu naturæ: poſt legem autem Moyſi datam Caleb *cap.* 15. *Joſue*, ita ait: *Qui civitatem percuſſerit*, *dabo ei filiam meam Axam uxorem*. Et cùm urbem cepiſſet Othoniel, dedit ei filiam ſuam: & *Judic. cap.* 12. legitur de Abeſſam Iſraelis judice, quod habuit triginta filios, & totidem filias, quas emittens foras, maritis dedit, & ejuſdem numeri filiis ſuis accepit uxores, introducens in domum ſuam. Et *cap.* 6. *&* 7. *Tobiæ*, juſſus eſt Tobias junior ab Angelo, petere Saram à Raguele ipſius patre, quam obtinuit: & Moyſes ipſe *Deuteron. cap.* 7. *& Exodi* 34. cùm loquitur de matrimonio filiorum, alloquitur parentes tanquam hujus rei arbitros. *Ita filiam tuam non dabis filio Gentilis*, *nec filiam illius accipies filio tuo*. Illuſtrat Georgius Ambianas *ad Tertul. de veland. virginib. cap.* 51. *obſ.* 3. quam poteſtatem patris jungendi, vel non, matrimonio filias, ſatis expreſſit D. Paulus 1. *ad Corinth. cap.* 7. Et ut alias nationes percurramus, Cyrus apud Xenophontem *lib.* 8. noluit accipere in uxorem Cyaxaris filiam, niſi cum patris, & matris ſententia: & apud Euripidem *in Andromacha*, cùm Oreſtes peteret in connubium Hermionem, reſpondit eam rem pertinere ad arbitrium patris.

Sponſalium quidem meorum pater meus
Curam ſubibit; hoc enim non eſt meum.

Quæ verba referuntur à D. Ambroſio *lib.* 1. *de Abrahamo*, *c.* 9. & Leander apud Muſæum alloquitur amaſiam ſuam Heronem, ei quoque nupturam.

Non manifeſtè queunt inter nos fœdera jungi:
Obſtat uterque parens.

Et apud Apulejum *lib.* 6. Venus arguit nuptias Cupidinis, & Pſyches factas ſine conſenſu parentum: *Quamquam* ait, *Ineptu ego*, *fruſtra filium*, *ſeu nepotem dicam; impares enim nuptiæ*, *& præterea in villa ſine teſtibus*, *& patre non conſentiente factæ*, *legitimæ non poſſunt videri*. Et apud Romanos maximè jus illud fuiſſe, ut parentes matrimonia filiorum ſuorum conciliarent, & niſi exigeretur parentum conſenſus, ipſa matrimonia nulla eſſe, patet *ex l. nuptiæ*, *ff. de ſtatu hominum*, *l. filius*, *ff. de ritu nupt. l. nec filium*, *C. de nuptiis*, *l. conjunctione*, *C. eod.* quod procedebat propter patriam poteſtatem, quæ erat propria Romanorum, *l. in poteſtate*, *l. filius*, *ff. de ſponſalib.* faciunt Catullus *in carm. nupt.*

At tu ne pugna cum tali conjuge, *virgo:*
Non æquum eſt pugnare, *pater qui tradidit ipſe*,
Ipſe pater cum matre, *quibus parere neceſſe eſt.*
Virginitas non tota eſt, *ex parte parentum eſt*,
Tertia ſola tua eſt: noli pugnare duobus,
Qui genera ſua jura ſimul cum dote dederunt.

Et Terentius *act.* 5. *ſcena* 3. *Andr.*

Tibi pater me dedo: quidvis oneris impone, *impera:*
Vis me uxorem ducere? Hanc vis amittere, *ut potero*, *feram.*

Et Plautus *in Sticho*:

Pi. *Quid agimus ſoror. ſi affirmavit pater adverſus nos?*
Pa. *Pati.*
Nec oportet, *quod ille faciat*, *cujus poteſtas plus poteſt.*
Pi. *Gratiam a patre ſi petimus*, *ſpero ab eo impetraſſere;*
At adverſari ſine dedecore, *& ſcelere ſummo haud poſſumus.*

Cùm à ratione merè civili, quæ non abhorret à jure naturali, & pendet tantum à patria poteſtate, procedat ut conſenſus hic exigatur, ut legitimæ nuptiæ cenſeantur, fluit inde meritò, filium emancipatum poſſe liberè nuptias contrahere, quia non debet explorari conſenſus ejus, qui jura poteſtatis amiſit: hinc etiam matris conſenſus non deſideratur, etiamſi matribus naturæ lege non minor quàm patribus debeat à filiis exhiberi reverentia; ob honeſtatem tamen conſuevit deſiderari in nuptiis reſpectu filiarum, quia infirmum eſt earum conſilium, inſidiis, & captionibus expoſitum, *l. fin. ff. de min.* & ad patris officium ſpectat filias in matrimonio collocare, eaſque dotare, *l. qui liberos* 30. *de ritu nup. l. fin. §. utrumque C. de dotis promiſ.* præcipuè cùm ipſæ maritorum titillatione, & etiam ipſius fœminæ, adverſus propria commoda inveniatur laborare conſilium, ut ajunt Imperatores *in l.* 4. *C. de ſponſ.* quam illuſtrant Cujac. *lib.* 3. *obſ. c.* 5. Pater igitur filiam jure civili attento deſpondebat; item ſi pater non eſſet, frater germanus; & nullo ex eis ſuperſtite, avus paternus; & ſi pater peregrè abeſſet, & filia nubilis reperiretur, ſedere eam non oportuiſſe domi, dum pater, qui deſponderet, veniret; ſed in poteſtate fuiſſe fratris germani eam deſpondere, exemplum habemus apud Plautum *in Trinum*. Nam Lesbonicus deſpondet Lyſiteli ſuam ſororem, Charmida patre abſente jamdiu, qui cùm peregrè rediret, ratum id habebat, ut ex hoc dramate conſtat.

Ch. *Filiam meam tibi deſponſatam eſſe audio*. Lyſ. *Niſi tu ne vis.*
Ch. *Immò haud nolo*. Lyſ. *Sponden' ergo tuam gnatam uxorem mihi?*
Ch. *Spondeo: & mille auri Philippum dotis.*
Lyſ. *Iſthac lege filiam tuam ſponden' mihi uxorem dari?*
Ch. *Spondeo.*

Abſentiæ tempus triennio diffinierunt Romani, ut conſtat *in leg.* 10. *ff. de ritu nupt.* immò etiam ante triennium, ſi veroſimile eſſet patrem illam conditionem repudiaturum non fuiſſe, *l.* 11. *ff. eodem tit.* ibi: *Si filius ejus*, *qui apud hoſtes eſt*, *vel abſit*, *antè triennium captivitatis*, *vel abſentiæ patris uxorem duxit*, *vel ſi filiam nupſerit*, *puto rectè matrimonium*, *vel nuptias contrahi*, *dummodo eum filius ducat uxorem*, *vel filia tali nubat*, *cujus conditionem certum ſit patrem non repudiaturum*. Quæ jura dum exceptionem adjiciunt, ut non aliter filius matrimonium contrahere poſſit, quàm ſi intra triennium pater reverteretur, videntur à Triboniano interpolata, dum reſpiceret ad textum *in l. ſi furioſi* 25. *Cod. de nuptiis*; vel ad aliam ſimilem conſtitutionem: quod item credi poteſt *in l. ſi in tanto*, *ff. de ritu nup.* Tribonianum quoque triennii tempus præfiniiſſe, ut filius uxorem ducere poſſet, ſi pater ita abeſſet, ut ignoraretur, notarunt Cujacius *lib.* 35. *Pauli ad edict. in l.* 2. *ff. de ſponſ.* Faber *in juriſprud. tit.* 10. *prin.* 4. *Illat.* 5. D. Joſeph de Retes *lib.* 6. *opuſc. c.* 9. Inde etiam parentibus jubetur, ne immemores ſtatus filiarum ſint, alioquin ſi nubilem negligant filiam, & illa poſt 25. annos maritum eligat, non poteſt à patre puniri, aut exhæredari, *auth. ut cum de appell. §. cauſas*, *auth. ſed ſi poſt*, *C. de inoff.* Faciunt textus *in l. vidua* 18. *C. de nupt. l.* 29. *ff. de ritu nupt.* plura congeſſit Narbona *de ætate*, *anno* 50. *q.* 10. De conſenſu verò parentum in matrimoniis filiorum requiſito ex utroque jure, agunt Arcudius *lib.* 7. *concord. c.* 6. Rauchinus *lib.* 2. *var. c.* 4.

Ex his ad praxim infertur, legatum filio relictum ſub conditione, ſi de patris conſenſu uxorem ducat, non aliter deberi, quàm ſi conditioni pareat; nam cùm honeſtum ſit, filium conſilium patris requirere, & poſteà liberum ſit explorare, an conſilium ſibi expediat, *l.* 2. *in fin. ff. mandati*, *cap. olim* 7. *de arbitr.* inde conſequens eſt, quod talis conditio non debeat remitti, aut rejici. Covarr. *de matrim.* 2. *p. c.* 3. *§.* 8. *n.* 3. Mantica *de conject. lib.* 11. *tit.* 18. *num.* 10. Molina *lib.* 1. *de primog. c.* 13. *à nu.* 36. Sanch. *lib.* 1. *de matrimon. diſput.* 34. *num.* 14. Non tamen idem procedere in conditione, ſi de conſenſu patris nubat, reſolvunt Acoſta *in §. ſi arbitratu*, *ampliat. ult. nu.* 13. Gamma *deciſ.* 314. Sanch. *ſup. n.* 22. quamvis adhuc eam conditionem adimplendam eſſe, ita ut expectetur conſenſus patris, non verò ſequatur, reſolvit Flores de Mena *in addit. ad Gammam*, *d. deciſ.* 314. 3

Nec ſolùm jure civili attento, & apud varias nationes conſenſus patris attenditur in nuptiis filiorum, verùm & ſecundùm ſacros canones, ut conſtat *ex c. aliter*, 30. *q.* 5. ubi ait Evariſtus: *Aliter non eſſe conjugium*, *quàm ſi fœmina à parentibus ſponſetur*. Extat etiam Nicolai conſtitutio *in c. noſtrates*, *ead. quæſt.* ubi ita ait Pontifex: *Quo ſignificatur fœdera nuptiarum conſenſu eorum contrahi*, *qui matrimonio junguntur; & eorum*, *in quorum ſunt poteſtate*. Nec aliud idem Pontifex docuiſſe videtur *in c. ſufficiat*, 27. *q.* 2. ubi ait: *Sufficere ſolùm ſecundùm leges conſenſus eorum*, *de quorum*, *quarumque conſenſu*, *& conjunctionibus agitur*. Verba autem illa, *ſecundùm leges*, patris conſenſum includunt, quem legumlatores ſummoperè deſiderant, ut ſuprà probavi. Huc pertinet textus *in cap. non omnis* 1. 32. *q.* 2. ubi ait Leo Pontifex, paterno arbitrio fœminas 4 De eodem conſenſu, ex ſacris canonibus.

minas viris junctas culpa catere; & subdit D. Ambrosius: *Honorantur parentes Rebeccæ, muneribus consulitur puella, non de sponsalibus; illa enim judicium expectat parentum: non est virginalis pudoris eligere maritum.* Et in Concilio Parisiensi, *can.6.* relato *in cap. nullus 36. q. 2.* refertur, ut nullus viduam, nec filiam alterius extra voluntatem parentum, aut rapere præsumat, aut Regis beneficio æstimet postulandam: idem cavetur in Concil. Aurel. 4. *can.* 20. Tolet. 3. *can.* 10. relato *in cap. sanctum 32. q. 2.* Faciunt textus *in c. tua, hoc tit. c. videtur, qui matrim. accusare*, S. Basil. *ad Amphiloc. can.* 28. 40. & 42. Tertul. *lib. 2. ad uxorem*, ubi ait: *Sufficiat ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, quod Ecclesia conciliat, confirmat obligatio, obsignatum Angeli renuntiant, pater ratum habet; nam nec in terris filii sine consensu patrum ritè, & jure nubunt.*

5 Agitur eodem consensu. Sed licèt consensus in nuptiis filiorum apud tot nationes, & ex utroque jure præscribatur, non tamen ideò dicendum est, necessarium esse patris consensum ex jure naturali, & divino, ut temerè plerique sibi persuaserunt, quos referunt, & refellunt Bellarminus *lib. 1. de matrim. c. 19.* Costanus *de spons. tit. de ritu nupt. á n. 91. & lib. 1. qq. c. 12.* Concius *lib. 1. successiv. c. 4.* Anton. Faber. *in jurisprud. princip. 4. in princ.* Et meritò, nam naturalia jura civili jure non tolluntur, aut perimuntur, *l. eas, ff. de capitis diminut. §. sed naturalia, Instit. de jure natur.* sed præscriptum hoc consensus paterni emancipatione tollitur; siquidem in filiis emancipatis non desideratur, *leg. filius 25. ff. de ritu nupt. l. 3. §. si emancipatus, ff. de contra tabular*, Faber *d. princ. 4. illat. 7.* Cujac. *lib. 3. obs. cap. 5.* licèt aliud procedat in filia emancipata minori 25. annis, *l. vidua 28. C. de nuptiis*. Ergo hoc requisitum consensus paterni nec provenit à jure naturali, nec ratione naturali subnititur. Et quidem si illud ratione reverentiæ naturalis adhiberetur, æqualiter desideraretur consilium matris, ac patris, cùm eadem reverentia utrique debeatur: sed matris consensus non æqualiter exigitur, *l. in copulandis, l. in conjunctione 20. Cod. de nuptiis*, Bronehorst. *miscel. cent. 1. assert. 100.* Ergo quia non provenit à ratione naturali. Similiter etsi in militibus pietatis ratio erga parentes adsit, *l. 1. ff. de obsequiis parentibus, l. si quis 5. §. à milite, ff. de liber. agnosc.* hæc tamen ratio sufficiens non erat, ut patris consensus desideraretur in nuptiis à filiofamilias milite contractis, *l. filius 35. ff. de ritu nupt.* sed solùm patriæ potestatis jus, quod per militiam non solvitur, *l. 2. ff. de castrensi pecul. §. si filius, Instit. quibus modis jus patriæ potest.* Faber *in Papin. princ. 5. illat. 11.* Ergo à jure naturali necessarius non est consensus patris in nuptiis filiorum. Nec contrarium probat Justin. *in §. 1. Instit. de nuptiis*, dum ait civilem, & naturalem rationem suadere, ut patris consensus in nuptiis filiisfamilias requiratur, quia hoc non ita accipiendum est, quasi id verè naturalis ratio suadeat, quæ secundùm Philosophos, & juris nostri authores immutabilis est, & idem ubique valet. Hoc potiùs legitima quædam efficit ratio, non à fontibus naturæ, sed à rivulis quibusdam ducta; quam nihilominus juris authores naturalem appellant. Præclarè etenim Tullius omnia, quæ speciem quandam æquitatis præseferunt, naturalia esse scribit, & hoc sensu naturalem rationem dixit Justin. *in d. §. 1.* ut significaret honorem parentibus debitum, ut exponit Cujac. *lib. 35. Pauli ad edict. in l. 2. ff. de ritu nupt.* Consentaneum enim est æquitati naturali in matrimonio contrahendo, sicut in gravibus negotiis, hoc saltem honoris habere parentes, ut filii eorum voluntatem expectent. Nec etiam hoc patrium jus præstandi consensum sponsalibus, & nuptiis filiorum, poterat inducere sponsalia, aut nuptias, absque eo, quod filii expressè, vel tacitè consensissent, *l. sed qui 12. ff. de ritu nupt.* non enim tantùm authoritati parentum tribuebatur, ut omnis libertas liberis adimeretur, quin & illorum, cùm puberes facti sunt, desideretur consensus, alioquin nullum est matrimonium. Ivo Carnot. *epist. 134.* ibi: *Quicquid pater nesciente virgine juraverit, cum ad annos rationales perducta est, nisi ipsa virgo consentiat, irritum erit.* Quæ mens est Pauli *in l. Titia, ff. de verb. obl.* tota quippè potestas non ita hæret patriæ potestati, quin pars aliqua liberi arbitrii filiis non relinquatur. Eleganter Catullus *in carmine nuptiali 67.* ibi:

Virginitas non tota tua est, ex parte parentum est:
Tertia pars patri data, pars data tertia matri,
Tertia sola tua est.

Quare si dissentiret filius, nihil agebatur, *l. filio 13. ff. de spons.* qua in re non eadem erat ratio filii, ac filiæ; hæc enim solùm dissentiendi licentiam habebat, si pater eligeret indignum sponsum, *d. l. sed quæ 12.* Itaque filius virtute desponsationis à patre factæ non cogitur sponsam in uxorem ducere, *l. non cogitur 21. ff. de ritu nupt. l. nec filium 12. C. eod. tit.* Eugraphius *ad Andriam actu 1. scena 5.* *Tangitur & illud, an patrum imperiis obsequi filii debeant.* Constat enim circa nuptias esse filiis liberam voluntatem. Cassiodorus *lib. 7. var. c. 4.* *Durum est libertatem liberam non habere in matrimonio, unde liberi procreantur.*

Unde agnoscitur difficultas præsentis textus, in quo docetur, filium impuberem, dum ad pubertatem pervenit, cogi omninò stare promissioni paternæ, & matrimonium contrahere, atque ita omninò sponsalia à patre celebrata adimplere; quod omninò repugnat suprà traditis. Accedit etiam, nam licèt verum sit, filium impuberem, pro quo sponsalia pater contraxit, non posse resilire ab eis ante pubertatem; attamen post pubertatem posse ab eis discedere, nec teneri ea implere, nisi tacitè, vel expressè consenserit, docetur *in cap. 1. §. ult. de despons. impub. lib. 6.* & tenent Jo. Andreas, & Ancharanus *in cap. de illis, hoc tit.* Dartis *in 30. q. 5.* Germonius *2. animadv. cap. 11. & 12.* Sanc. *lib. 4. de mat. disp. 23. num. 3.* existimant textum hunc esse accipiendum de debito honestatis, non necessitatis: quæ interpretatio apertè convincitur ex illis verbis: *Omnino debet*, quæ omnimodam necessitatem inducunt, ex Tiraq. *in l. si unquam, verbo Revertatur, á n. 78.* quare eam rejiciunt Mendoza *lib. 3. Concil. Illiber. c. 32.* Basil. *d. c. 9. n. 10.* qui non rectè accipiunt textum hunc juxta canones antiquos, in quibus necessitas imponebatur filiis non contrahendi matrimonia sine parentum consensu. Nec feliciùs Barbosa *in collect. ad textum in d. c. 1. hoc tit. in 6. n. 6.* putat sententiam hujus textus ita esse exaudiendam, ut ante pubertatem filius dissentire non possit, non item post pubertatem: quæ interpretatio cæteris deterior est, eo quòd manifestiùs litteræ textus repugnet. Cujacius in præsenti docet, discrimen esse assignandum inter sponsalia ab ipso impubere contracta, & inter sponsalia, quæ pater filii nomine contrahit. Priora post pubertatem dissolubilia esse affirmat *d. c. de illis*; posteriora verò firma, ut filius nec post pubertatem rescindere possit, *d. cap. 1. vers. porrò.* Rationem discriminis reddit ex eo, quia ideò impuberibus licentia resiliendi datur, ut ita prospiciatur fragilitati ætatis: quæ ratio deficit in sponsalibus à patre contractis; tunc enim patris authoritas supplet filii judicium, sicut de tutore dicitur *in l. quamvis 32. §. ult. ff. de acquir. possess.* Navarrus *in manuali, cap. 14. num. 15.* affirmat præsentem textum esse referendum ad forum interius, in quo, ut filius peccatum non admittat, sponsalia à patre contracta adimplere tenetur, nulla existente justa causa resiliendi ab eis: non verò procedere in foro externo, in quo filius non cogitur sponsalibus à patre contractis stare. D. Bajo-Arroyo *in cap. 2. qui clerici, vel vov. á num. 42.* existimat in præsenti, sponsalia valere, non virtute consensus præstiti à patre, sed ratione propriæ voluntatis tacitè, vel expressè habitæ à filio adveniente pubertate. Sed his omnibus omissis solutionibus existimo, Hormildam in præsenti referendum esse ad canones antiquos, juxta quos magna erat potestas parentum erga filios impuberes quoad statum; nam virtute oblationis paternæ filii impuberis à patre factæ, teneri ipsum posteà persistere in religione, aut clericali gradu, suprà probavi *in cap. clerici, de vita, & honest. cleric. cap. cùm simus, de regul.* Quoad matrimonium etiam, licèt non daretur in patribus tam ampla facultas, deficiente favore religionis, aut clericalis status ea aderat, videlicet ut filii, pro quibus impuberibus sponsalia parentes contraxerant, tenerentur post pubertatem ea adimplere, perinde ac si ipsi puberes ea celebrassent; idest, ut nisi accedente justa causa non possent ab eis resilire, ut contingit in aliis, qui jam puberes sponsalia contraxerunt, juxta tradita *in cap. 2. de sponsal.* Nec inde infringitur libertas in matrimonio necessaria, sicut non infringitur in impuberibus, qui sponsalia contraxerunt, & illa adimplere coguntur, non interveniente justa causa. Id ergo operatur patria potestas juxta antiquos canones in sponsalibus pro filio impubere celebratis, ut valerent eodem modo, ac si ab ipsis filiis puberibus celebrata essent, ut in sponsalibus pro filia contractis jure civili contingebat, *l. sed si qui 12. §. 1. ff. de spons.* Jure ergo antiquo Pontificio filii impuberes, pro quibus pater sponsalia celebraverat ante pubertatem, nec ea justa causa poterant ab sponsalibus resilire, propter defectum judicii: at verò post pubertatem, tantùm ex justa causa, ac si ipsi puberes contraxissent: unde illa verba hujus textus, *omninò debet adimplere*, intelligenda sunt, non existente justa causa, ut de aliis contrahentibus sponsalia docetur *in c. 2. c. requisivit, de spons.* Quam solutionem præsensit Canisius *in præsenti*, à quo malè discessit Basilius *d. c. 9. n. 10.* Jure verò novo Bonifacii VIII. *in d. c. unico, hoc tit. in 6.* absque justa causa licet filiis resilire ab sponsalibus per parentes contractis.

6 Exponitur præsens text.

Sed jam ad consensum parentum in nuptiis filiorum 7

redea-

Pater non tenetur consentire nuptiis Filiæ.

redeamus; & sciendum est, non teneri patrem consensum præstare filio nubenti, excepto eo casu, in quo per injuriam prohibeat liberos in potestate existentes uxores ducere; tunc enim cogebatur eos in matrimonium collocare, & dotare, *l. qui liberos* 19. *ff. de ritu nupt. l.* 9. *tit.* 11. *p.* 4. notant Connanus *lib.* 8. *comment. cap.* 4. *n.* 7. Petrus Barb. *in l.* 1. *p.* 4. *à n.* 1. *ff. solut. matrim.* Faber. *d. princip.* 4. *illat.* 12. Brissonius *de jure connub.* ubi notat, eo capite legis Juliæ, & Papiæ, quo hæc paterna coactio comprehensa erat, contineri etiam remissionem juramenti, quo patronus adigere solebat libertos, ne uxores ducerent, *l. adigere* 6. §. *ultimo*, *ff. de jure patron.* Filius autem tenebatur consensum patris petere, nec sine eo matrimonium contrahere valebat; adeòque consensus patris desiderabatur, ut si nepos, qui in avi potestate erat, uxorem duceret, non solùm avus, sed & pater, licèt adhuc filiusfamilias, consentire deberet, *l. oratione* 16. §. 1. *ff. de ritu nupt.* qua in re nobilis differentia versabatur inter nepotem, & neptem ex filio; nam si neptis nuberet, sola avi voluntas desiderabatur, *d. §.* 1. cujus differentiæ rationem etsi non percepisset Accursius *ibi*, *verbo Sufficiat*; rectè tamen tradiderunt Connanus *lib.* 8. *commen. c.* 4. *n.* 7. Brissonius *de jure connub. pag.* 72. Cujac. *lib.* 35. *ad edictum Pauli in d. leg. oratione*, Mendoza *lib.* 3. *Concil. Illiber. c.* 32. Faber *in Papin. princip.* 4. *illat.* 2. quòd nepos ex filio, licèt interim in ejus potestate non existat, *leg. si evenia*t 24. *ff. ad leg. Jul. de adult.* moriente tamen avo recasurus est in patris potestatem, §. 1. *Instit. quibus mod. patr. potest.* qua de causa, si solo avi consensu uxorem duceret, non etiam patris, & liberos susciperet, eveniret, ut tales filii patri invito sui hæredes agnoscerentur; quod cùm jus non admittat, meritò utriusque voluntas desideratur: qua etiam ratione consensus filii expectatur, cùm in nepotis loco adoptio fit, *leg. cùm nepos* 6. *leg. si is*, *qui* 11. *ff. de adopt. §. sed & si quis*, *Instit. eodem*: hæc autem ratio cessat in nepte ex filio, quia cùm liberi neptis non sint recasuri in potestatem patris, ideò quasi nihil ei intersit, sola avi voluntas desideratur: quæ differentiæ ratio olim etiam procedebat in nuptiis filiifamilias, & filiæfamilias, qui patrem furiosum habebant; ille enim non poterat saltem sine venia Principis ducere uxorem; illa verò poterat, *leg. si furiosi* 25. *Cod. de nuptiis*, *princ. Institut. eodem tit.* notavit Cujac. *in d. leg. oratione*. Nec tunc obstat textus *in leg.* 3. *ff. de ritu nupt.* ubi apertè docetur, in nuptiis nepotis ex filio solius avi consensum desiderari: nam omissa secunda solutione Accursii ibi, & alia Brissonii *ubi suprà*, Fabri *d. princip.* 4. *illat.* 4. dicendum est cum Accursio in prima solutione; Cujacio *in d. leg. oratione*, Pacio *cent.* 5. *quæst.* 48. multum interesse, an nepos extra familiam ducat uxorem, an in eadem familia. Primo casu, avi & patris consensus requiritur, *d. leg. oratione*, §. 1. secundo verò casu sufficiebat avi voluntas, quia cùm omnes in ejus familia essent, ægrè ferre non debebat filius, ut ex eadem familia quandoque sua familia augeretur: idem quoque procedebat: si filius ipse furiosus esset, quia tunc etiam avi auctoritas sufficiebat, ut nepos uxorem ducere posset, ex diverso, avo furente, sola patris auctoritas desiderabatur, *l. si nepos*, *ff. de ritu nupt.* explicant Faber *dicto princ.* 4. *illat.* 3. Pacius *d. quæst.* 48.

8 Manet ergo, filios sine consensu parentum jure civili attento non potuisse contrahere matrimonium; unde quæri solet, an attento eodem jure matrimonium de facto contractum sine consensu parentum subsisteret, an verò nullum esset? In qua quæstione non consentiunt Interpretes; plerique enim existimant, esse nullum omninò, moti ex textu diserto *in leg.* 2. *ff. de ritu nupt.* & ex textu *in c.* 3. *qui matrimonia accusare*, ibi: *Secundum leges nullum fiat matrimonium*. Ita Connanus *lib.* 8. *comment. c.* 4. *num.* 6. Duarenus *in rubric. ff. soluto matrim. tit. de nuptiis*, *c.* 2. *vers. Sequent*, Cortasius *lib.* 1. *miscel. cap.* 27. P. Gregor. *lib.* 9. *syntagm. cap.* 3. *num.* 10. Mendoza *lib.* 3. *Concil. Illiber. cap.* 32. Basilius *lib.* 2. *de matrimon. c.* 1. *num.* 21. Bernegerus *ad Tacitum quæst.* 95. Acacius *de privil. parent. privil.* 6. *cap.* 6. *&* 7. Sed verior est contraria sententia existimantium hoc matrimonium valuisse, fuisse tamen injustum, ut docent Brissonius *de jure connub. pag.* 171. latè Antiseus *de jure connub. cap.* 3. *section.* 10. *per totam*, Borellus *tom.* 3. *decisionum*, *titul.* 1. *num.* 265. Cujac. *lib.* 3. *observ. cap.* 5. Petrus Barbos. *in d. l.* 1. 4. *part. numer.* 32. *ff. solut. matrimon.* Costanus *lib.* 1. *qq. juris*, *cap.* 12. *& tract. de sponsal. tit. de ritu nupt. num.* 101. Hothomanus *illustrium juris quæst.* 9. *& de ritu nupt. c.* 3. Germonius *lib.* 1. *animadvers. cap.* 11. Pichard. *in princ. Institut. de inoffic. à num.* 25. Amaya *lib.* 1. *obs. c.* 4. *numer.* 7. Grotius *de jure belli*, *lib.* 2. *c.* 5. *num.* 10. Medrano *de consensu connub. cap.* 9. & ideò filii ex hujusmodi nuptiis injustis suscepti vocantur injusti *in l. Paulus* 11. *ff. de statu hominum*, & uxor ipsa injusta, de

Matrimonium sine consensu patris celebratum an valeat.

qua accipiendus est textus *in l. si uxor* 13. §. *planè*, *ff. ad l. Jul. de adult.* Facit D. August. relatus *in c. fin.* 28. *q.* 1. ibi: *Quia conjugia semel inita inter eos ulterius solvi non possunt. Horum quædam sunt legitima, veluti cùm uxor à parentibus traditur, à sponso dotatur, & à sacerdote benedicitur*; notarunt Cujac. *d. c.* 5. Pichardus suprà *num.* 17. Revardus *lib.* 4. *var. c.* 16. Hothomanus *de verbis juris*, *Verbo uxor*, etsi aliter sentiat Brissonius *lib. singul. de adult. c.* 6. *pag.* 117. *& sequenti*: pro qua sententia facit textus *in l.* 1. §. *si quis*, *ff. de liber. exhib.* ubi apertè dicitur, jure patriæ potestatis matrimonia benè concordantia non turbari; cujus textus vim si quis velit effugere, contendet Ulpianum *ibi*, eo casu esse exaudiendum, quo pater ab initio semel nuptiis filii consensit, ut accepit Faber *d. princ.* 4. *ab initio*. Manet diserta auctoritas Pauli *lib.* 2. *sent. tit.* 19. *vers. Eorum*, ubi dicitur matrimonia absq; jussu patris non ritè contrahi, sed contracta non dissolvi, ex ea ratione, quia contemplatio publicæ utilitatis, idest matrimonii, privatorum commodis, idest patriæ potestati præferri debeat: quæ auctoritas adeò est expressa pro hac sententia, ut ineptam interpretationem eludat, magis quàm elidat. Duarenus *ubi sup.* dum censet Paulum accipiendum esse, cùm ab initio pater consensit, non tamen in eo perseveravit: quæ interpretatio meritò displicuit Contio *lib.* 1. *successiv. c.* 4. *n.* 5. nec secùs Basil. *d. c.* 1. *nu.* 22. qui multùm interesse putavit, an matrimonis solutio ante copulam, an post copulam fiat, in quo tantùm posteriori casu Paulum esse accipiendum monet, non animadvertens, Pauli rationem æquè omnia matrimonia comprehendere. Unde obiter agnoscitur nobilis differentia, quæ in hac re olim versebatur inter sponsalia, & nuptias, quòd illa solo dissensu patris dissolvi poterant, *l. in potestate ff. de spons.* Faber *d. princ.* 4. *illat.* 3. nuptiæ verò non item, *l.* 5. *C. de repudiis*, Paulus *lib.* 5. *sent. tit.* 6. §. *penult.* notavit Cujac. *ad tit. Cod. de nuptiis*. Nec hanc differentiam evertit textus *in l.* 1. §. *ult. ff. de liberis exhibendis*, ubi Ulpianus sententiam, de qua in §. præcedenti, ita explicat, ut locum habeat, si modò pater persuadeat, ne acerbè patriam potestatem exerceat; quibus verbis non obscurè Ulpianus innuit, patris persuasionibus non acquiescentem jure patriæ potestatis posse matrimonium filiæ dissolvere: in qua difficultate, omissa solutione Accursii *ibi*, *verbo Quod tamen*, dicendum est, textum in §. ultimo continuatè legendum esse cum lege sequenti, quasi dicat Ulpianus, adhuc casu, quo pater patriam potestatem exercere pertinaciter contendat, & per interdictum de liberis exhibendis velit filiam abducere, non est audiendus; quia potest à genero exceptione doli mali submoveri, in tantum, ut si pater in potestate habeat filiam nuptam, & invita ab eo detineatur, genero dabitur in eum interdictum de uxore exhibenda, & ducenda, *l.* 2. *ff. de lib. exhib. l.* 2. *C. eod. tit. l. si invita*, *Cod. de nupt.* observat Cujac. *in not. ad Paulum*, *d. lib.* 5. *tit.* 6. §. *penult.* Donellus *ad tit. C. de lib. exhib. n.* 5. *&* 6.

Facit etiam pro hac secunda sententia; nam in his, 9
quæ publici juris sunt, patria potestas non consideratur, *leg. nam quod*, *ff. ad Trebel. l. filius ff. de his*, *qui sunt sui*: sed nuptiæ sunt juris publici, *leg.* 1. *ff. soluto matrim.* præcipuè si contrahantur per coemptionem, quia coemptio est contractus, in quo non attenditur patria potestas: ergo in nuptiis, quod ad vim, momentum, & substantiam earum attinet, patria potestas non consideratur. Deinde nam diffinitiones nuptiarum adductæ *in l.* 1. *ff. de ritu nupt.* 1. §. 1. *Instit. de nuptiis*, consensus paterni non meminerunt: ergo quia non est de substantia, aliàs sub diffinitione comprehenderetur, *leg.* 1. §. *dolum*, *ff. de dolo*. Rursus, nam nuptias, sive matrimonium ex consensu contrahentium pendere, leges voluerunt, *leg. ultim. Cod. de spons. leg. nec filium*, *leg. nec ab initio*, *Cod. de nuptiis*, *leg.* 2. *Cod. de inutil. stipul.* Sed quis est, adeò rerum imperitus, qui liberum arbitrium habere affirmet, qui non obsequitur imperio patris? *leg. velle*, *ff. de reg. jur.* Deinde si leges noluerunt ultimam dispositionem ab alterius arbitrio pendere, *leg. illa* 22. *ff. de hæred. instit.* quantò magis status hominis ex consensu parentis non debet pendere. Tandem si patris voluntatem in his actibus, ut substantialem exigamus, magnum impedimentum nuptiis sequetur; siquidem pater, ut senex vetulam, deformem, sed divitiis plenam filio in uxorem eliget; filius verò non ita avarus, pulchram, etsi pauperem, adamabit; unde patris voluntas maximum nuptiarum impedimentum erit; quod credi non potest, legislatores voluisse, præsertim cùm variis præmiis, & pœnis ingenuos homines ad nuptias provocarent, ut quantum fieri posset, liberis hominibus sepleretur civitas. Nec contrariæ sententiæ favet textus *in d. leg.* 2. *ff. de ritu nup.* ubi videtur probari, non solùm injustas esse nuptias, sed

Probatur hæc secunda sententia.

D etiam

etiam invalidas, quæ inconsulto patre contrahontur; nam responderi solet, Consultum non negare, valere tale matrimonium; sed tantùm probare, non consistere juxta juris civilis ritus, & solemnitates. Ita Pichardus, ubi suprà *n.* 31. Costanus *d. tit. de ritu nupt. n.* 109. Hothomanus *d. c.* 9. quæ interpretatio, licèt improbetur à Basilio *d. c.* 1. *n.* 2. ex eo, quod Consultus facit comparationem inter consensum contrahentium, & parentum, adhuc est defendenda: cùm comparatio in eo vera esse possit, ut matrimonia sine contrahentium consensu omninò non consistant, matrimonia verò sine consensu patris celebrata etiam non subsistant, idest jure, & ritè non contrahantur, non etiam, ut invalidè celebrentur: quæ interpretatio facilè suadetur, si textus ille conferatur cum prædicto Pauli loco *p. lib. 2. sent. tit.* 19. quo etiam in sensu accipiendus est textus *in d. cap. 3. qui matrim. accusare*.

10 An idem procedat de jure canonico.

Quæ hucusque adduximus, procedunt jure civili attento; nunc examinandum est, an idem dicendum sit inspecto jure canonico, tam veteri, quàm novo? Et etiam jure canonico inspecto, sicut & secundùm jus civile, matrimonium à filiisfamilias celebratum sine consensu parentum, nullum esse docuerunt Duarenus *ad titulum sol. matrim.* Cotrasius *lib. 1. miscel. c.* 27. Connanus *lib. 4. comment. c.* 4. Forcatulus *in cupid. Jurisperit.* Cujac. 3. *observ. c.* 5. Sed constans, & verissima sententia est existimantium, attento jure Pontificio, non solùm novo, verùm & antiquo, matrimonia solo contrahentium consensu celebrata valere, nec unquam parentum consensum fuisse necessarium ad eorum substantiam, & valorem, ut docent communiter Doctores Theologi *in 4. distin.* 28. Covarr. 2. *p. de matrim. c.* 3. §. 8. *a nu.* 1. Matienzo *in l. 2. gloss. 2. tit. 1. lib. 5. recopil.* plures congesti à Cenedo *collect.* 58. *ad decret. num.* 7. Gutierrez *lib. 1. canonic. cap.* 10. *& de matrim. c.* 79. Bellarminus *lib. 1. de matrim. c.* 19. *&* 20. Sanchez *eod. tract. lib. 4. disp.* 22. *à n.* 2. Rebellus *de oblig. justitiæ*, 2. *part. lib. 2. quæst.* 14. Germonius *lib. 2. animadv. c.* 11. Paschalis *de viribus patriæ potestat.* 2. *part. c.* 5. *à num.* 19. P. Greg. *lib. 3. partit. tit.* 21. *c.* 2. *& in c. 1. de spons. num.* 75. Azor 1. *part. institut. lib.* 5. *c.* 20. Doctor Randol. *in c. aliter*, *c.* 5. 30. *quæst.* 5. Quæ sententia primò probatur *ex c. sufficiat* 27. *quæst.* 2. *c. tuæ* 25. *hoc tit. c. penultim. de raptor.* quæ jura adeò expressa sunt pro hac sententia, ut frustra ineptas, & calumniosas interpretationes eis assignent Duarenus *ad tit. soluto matrim. tit. de nuptiis*, *cap.* 2. Cujac. *lib.* 11. *Digestor. Juliani in l. sponsalia* 13. *ff. de spons.* Secundò facit expressè pro eadem sententia textus *in c. super eo* 5. *de condit. apposit.* ubi tacitè supponitur, filiusfamilias sine consensu patris nuptias contrahere posse, dum quæritur, an si filius matrimonium contrahat ita, *si pater consentiat*, ante consensum filius cogi possit ad nuptias celebrandas? Cui sanè quæstioni locus esse non posset, si inconsulto patre nuptiæ essent nullæ, ut rectè expendit Concius *d. lib.* 5. *c.* 4. *num.* 8. Faciunt textus *in c. cum apud*, *cap. cum locum*, *de spons.* ubi dum de consensu ad nuptias necessario agitur, nulla consensus paterni mentio fit. Deinde, nam matrimonium est spirituale; siquidem est sacramentum, *c. debitum*, *de bigam.* Igitur in eo non attenditur patria potestas, *ex cap. fin. de judiciis in* 6. rursus, nam filius invito patre religionem profitetur, *l. Deo nobis*, *Cod. de Episcop. & cler.* igitur, & ritè matrimonium contrahit, siquidem valet argumentum de matrimonio carnali ad spirituale, *cap. inter de translat. Episc.* Tandem id probatur ex Concil. Trid. *sess.* 24. *de reform. matrim. c.* 1. Mogunt. *in decret. fidei*, *cap.* 36. *&* 37.

11 Exponitur c. aliter, 30. q. 5.

Sed huic sententiæ obstat textus *in c. aliter*, 30. *q.* 5. ubi Evaristus, qui Ecclesiam rexit ex anno 112. usque ad annum 121. ut referunt Baronius, & Coriolanus *in eodem anno*, Severinus Binius *in notis ad vitam Evaristi*, *pag.* 106. docet aliter non esse legitimum matrimonium, quam si sponsa à parentibus petatur. Igitur, quia etiam jure canonico attento desideratur consensus parentum, ut matrimonium à filiisfamilias celebratum legitimum sit. Qua auctoritate moti Mendoza *lib. 1. Concil. Illiber. c.* 32. Basilius *d. lib. 2. de matrim. cap.* 1. *nu.* 9. l. Dartis *in* 30. *quæst.* 1. existimarunt juxta veteres Ecclesiæ canones matrimonium à filiisfamilias celebratum sine consensu parentum, nullum fuisse. Qua sententia omissa verius dicendum est cum Bellarmino *d. lib.* 1. *de matrimon. cap.* 2. Severino Binio *in notis ad Epist. 1. Evaristi*, Amaya *d. c.* 4. *num.* 9. Pontificem in eo textu varias conditiones, solemnitatesque præscribere, ut legitimè eo tempore contraheretur matrimonium, inter quas recenset parentum consensum, non quia omnes illæ conditiones observari deberent, ut validè matrimonium contraheretur; sed ut in foro externo pro legitimo haberetur. Unde si absque consensu parentum filii matrimonium contraherent, validum erat, sed illegitimum, utpote contra legem illam Ecclesiasticam celebratum, ut latè docuerunt Claudius Espenc. *de clandest. matrim. cap. 1. cum seq.* Grotius *de jure belli*, *lib.* 1. *c.* 5. *num.* 11. *& in floribus ad l. nuptiæ*, *C. de nuptiis.* Nec ab hac interpretatione discedere debuit Basil. *d. cap.* 1. *n.* 6. *&* 7. motus auctoritate Concilii Coloniensis celebrati anno 1536. ubi *p.* 7. *c.* 43. ita ajunt PP. *Optandum, ut canon Evaristi renovetur, tollanturque illa clandestina matrimonia, quæ invitis parentibus, & propinquis, amoris potius, quam Dei causa contrahuntur; interna verò dum Ecclesia de hoc prospicit, si non irrita, prohibita saltem sint.* Ex quibus verbis deducit Basil. Evaristum non tantùm prohibuisse, verùm & irritasse matrimonia à filiisfamilias contracta. Sed respondendum est, ex illis verbis tantùm deduci, Evaristum tantùm prohibuisse cujusmodi matrimonia; quam prohibitionem optant PP. Concilii Colon. suscitari. Nec ullius momenti est, quod expendit Basilius *d. n.* 6. matrimonia clandestina in Ecclesia post Evaristum cœpisse prohiberi: Ergo dum optant Patres revocari canonem Evaristi, sine dubio is non solùm vetabat, verùm & irritabat similia matrimonia. Nam sciendum est, ante Triden. matrimonia clandestina variè appellari, & accipi: primò, quando clam omnino sine testibus contrahebantur: Secundò, quando sine denunciationibus præscriptis *in c.* 3. *de clandestin. despons.* Tertiò, quando sine judicio, & consensu parentum, & aliis solemnitatibus, de quibus *in d. c. aliter*, docent Alphonsus poster *in l. 1. tit. 3. partit.* 4. Henriq. *lib.* 11. *summæ*, *c.* 5. *n.* 5. Sanch. *lib.* 3. *disp.* 1. *n.* 2. licet *n.* 3. cum pluribus existimet matrimonium sine consensu parentum potiùs appellandum minùs solemne, quàm clandestinum: sed verendum est; ne fallatur; nam etiam propriè dicitur clam fieri, quod fit sine solemnitate requisita: docent Bartolus *in l. ult. ff. de ritu nupt.* Mascar. *de probat. concl.* 297. *n.* 3. Cùm igitur *in d. c. aliter*, inter alias solemnitates consensus parentum exigatur, non immeritò aliter contractum matrimonium clandestinum appellabitur, atque ideò inter clandestina matrimonia illud recenset Trident. *sess.* 24. *de ref. c.* 1. quibus suppositis respondendum est, leges Ecclesiasticas post Evaristum editas, non de omnibus conjugiis clandestinis egisse, sed tantùm de his, quæ sine testibus, aut denunciationibus contrahuntur, ut constat *ex cap. nullus*, *c. nullum*, 30. *q.* 5. *& integro tit. de clandest. despons.* non verò de clandestinis matrimoniis, quæ invitis parentibus contrahuntur; cujus generis matrimonia primus, qui in Ecclesia prohibuit, fuit Evaristus, cujus prohibitionem optabant Patres Concilii Colon. renovari.

Nec etiam supra traditæ sententiæ obstant textus *in c. nostrates*, *c. qualis*, *c. sponsus*, 30. *q.* 5. *c. non omnis* 12. *vers. paterno*; *c. honorantur* 13. *c. ult.* 32. *q.* 2. *c.* 1. 32. *qu.* 3. In quibus omnibus desideratur consensus parentum, ut filii legitimas nuptias contrahere valeant. 12 Exponuntur alii textus.

Nam respondendum est, jura hæc de fœminis tantùm loqui, & dum consensum parentum desiderant, satis indicant id ex honestate potiùs, quàm de necessitate exigi; virginalis enim pudor facit, ut fœminis non liceat maritos eligere sine consensu, & judicio parentum, *d. c. honorantur*. Unde colligitur, jus canonicum cum jure civili in eo consentire, quod matrimonia hujusmodi valida judicat; in eo verò dissentire, quod jure civili similes nuptiæ injustæ sunt, jure verò Pontificis justæ, & legitimæ. Differentiæ ratio ex eo provenit, nam civilis ratio jure civili attento induxit consensum, jure verò canonico honestas tantùm: quare constat, consensum parentum jure civili ex vi præcepti desiderari, jure verò canonico tantùm ex consilio: unde nascitur, filium teneri sub culpa lethali hoc parentum consilium exigere, ut docent plures, quos refert, & sequitur Sanchez *lib. 4. de matrim. disp.* 23. *num.* 10. Cevallos *commun. q.* 604. *n.* 33. an verò sub eadem pœna teneatur judicium patris exspectare, disputant Sanch. *ibi n.* 9. Paschalis *de viribus patriæ potest.* 2. *par. c.* 5. *n.* 25. Ad hanc partem de consensu parentum in nuptiis filiorum, spectant textus, qui juxta supra tradita exponendi sunt, *in l.* 12. *§.* 3. *de captivis*, *l.* 5. *C. de repudiis*, *l.* 20. *C. de inoff. testamento*, *l.* 11. *§. licet l.* 26. *ff. de adulteriis l.* 30. *C. eod. l. si ita sit* 45. *§. fin. ff. de lebat.* 2. *l. liberorum* 11. *§. fin. l. quid ergo* 13. *ff. de his, qui notant. infam. leg. cum hic status* 32. *§. si socer*, *ff. de donat. inter l.* 1. *§. fin. ff. de divort. l. filius* 28. *§.* 1. *ff. de liberis, & posth. l.* 4. *ff. sol. matr. l. Paulus* 11. *ff. de statu hom. l. his, qui* 11. *ff. de adopt. l. avus* 79. *§.* 1. *ff. de jure dot. l. hæc conditio* 10. *l. hæres* 79. *§. fin. ff. de condit. & demonstr. l. si uxor* 13. *§. si quis* 6. *ff. ad l. Jul. de adult. l. unica*, *§.* 1. *C. de raptu virginum*, *l.* 20. *Cod. de inoffic. testament. l. quemadmodum*, *ff. de jure dot. l. cum veterum* 15. *Cod. de donat. ante nupt. l.* 5. *§.* 1. *ff. de bonis damnator. l. Divus*, *ff. de Castrensi pecul. l. patrem* 16. *C. de nuptiis*, *Novel. Justin. de nuptiis*, *§. est quoque*.

CAPUT

CAPUT II.

a Nicolaus Papa.

UBi non est consensus. *Et infrà*: Districtiùs inhibemus, ne aliqui, quorum uterque, vel alter ad ætatem legibus, vel canonibus determinatam non pervenerit, conjungantur: nisi fortè aliqua urgentissima necessitate interveniente, utpotè pro bono pacis, talis conjunctio toleretur.

NOTÆ.

1 a NIcolaus.) Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc tit. c. 4.* & apud Gratianum *in cap. 1. 30. quæst. 2.* ubi extant verba, quæ in præsenti desunt, ut jam notavit Ant. August. *in notis ad 1. collectionem hic*. S. Nicolaus I. Romanus Pontifex electus fuit anno 858. die 24. Aprilis: præsente, & jubente Ludovico est consecratus; sedit annos 9. menses 7. dies 19. cujus præclaras animi dotes expressas legimus hoc epitaphio ejus sepulchro Vaticano insculpto.

Conditur hoc antro sacræ substantia carnis
Præsulis egregii Nicolai, dogmate sancto
Qui fulsit cunctis, mundumque replevit, & Urbem.
Intactis nituit membris, castoque pudore:
Quæ docuit verbis, actuque peregit optimè.
Siderea plenus mansit, doctasque sophia
Cælorum, clavis quæ servat regna triumphis,
Et regnet soliis procerum per secula natus.

Plura de eo Luitprandus, Papirius Malonius, & Platina *in ejus vita*: Baronius, & Coriolanus *d. anno* 868.

2 b *Pacis.*) Consonant caput *accessit 5. de despons. impub. in 1. collect.* Carnotensis *epist. 99. Ante annos pubertatis, ratione conservandæ, vel dilatandæ pacis*. Probant Cujac. *ad hunc tit.* Duarenus *ad tit. soluto matrim. sub tit. de nuptiis*, §. 3. Besoldus *tom. 1. polit. discursu de tribus societ. domest. c. 2. n. 4.* Arnisæus *de jure connub. c. 2. sect. 2. num. 1.* & omnes contractus causa pacis assequendæ, vel conservandæ celebratos, rescindi non posse ullo prætextu, & effectu solemnitatis, aut remedii restitutorii, docuerunt Bartolus *in l. de fideicommissis 11. Cod. de transact.* Aymon Craveta *cons. 264. num. 6.* Mantica *de tacitis convent. tom. 2. lib. 27. tit. 3 num. 9.* Grotius *de jure belli, lib. 3. cap. 23. numer. 3.* Besoldus *tom. 3. polit. dissert. de pace, capit. 5. num. 1.* Auctor responsi *al manifiesto de Francia, §. 11. num. 56.*

COMMENTARIUM.

3 *Conclusio traditur & probatur.* EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Impuberes, idest fœmina ante 12. annum, vir verò ante 14. matrimonio conjungi non debent, nisi pro bono pacis.* Quam conclusionem, idest pubertatis ætatem statutam esse ad matrimonium contrahendum, probant textus *in cap. continebatur, cap. attentationes, cap. ex litteris, hoc titulo.* Concilium Forojuliense *can. 9. Illud præterea per omnia præcaventes, prohibere decrevimus, ut nullus præsumat ante annos pubertatis, idest infra ætatem, puerum, vel puellam in matrimonium sociare, nec in dissimili ætate, sed coætaneos, sibique consentientes.* Concilium Regiaticinum: *Idcircò inhibendum decernimus, ut nulli deinceps imperfectæ ætatis puero adulta fœmina jungatur, sed cùm ad ætatem idoneam adolescentes venerint, tunc legitimo possint conjugio copulari.* Textus *in l. 4. ff. de ritu nupt. l. quod pupillæ 30. ff. ut legatorum nomine, l. dotis 68. §. nam etsi, ff. de jure dotium, l. penult. §. ult. ff. quod falsò tutore, l. penult. ff. quando dies legati, l. 2. §. ult. ff. de privil. credit. l. si uxor 13. §. si minor, ff. ad l. Jul. de adult. princip. Instit. de nuptiis, l. quæsitum 9. ff. de sponsal. l. quæsitum 17. §. ultimo, cum l. seq. ff. de rebus auctorit. judicis, leg. hæc conditio 10. ff. de condit. & demonstr. l. 6. tit. 3. l. 6. tit. 12. partita 4.* Illustrant ultra congestos in præsenti à Barbosa idem Barbosa *lib. 3. voto fin.* Basilius *de matrim. lib. 12. cap. 15.* Hurtado *eod. tract. disp. 12. diffic. 12.* Cujac. & Canisius *in præsenti*, Alberic. Gentilis *de nuptiis lib. 5. c. 2.* Germonius *lib. 2. animadv. c. 6.* Corrasius *in l. arrogato 40. §. non tantum, n. 4. ff. de adopt.* Medrano *de consensu connub. cap. 7.* Antunius Perez *de matrim. disp. 37. sect. 12.* plures congesti à Narbona *de ætate anno 14. q. 9. per totam*, Arnisæus *de jure connub. c. 2. cum seq.* Borellus *tom. 3. decis. tit. 1. n. 396.*

4 *Impugnatur tradita assertio.* Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Tam apud Consultos, quàm apud juris Interpretes communi calculo receptum est, minores 25. annis nullum contractum celebrare posse, ut aliquid alienetur, *l. 3. C. de in integr. restit.* ubi docent communiter repetentes. Donel. *lib. 12. comment. cap. 22.* ubi Osualdus *littera Q*, Robertus *lib. 1. animadv. c. 12.* Mercerius *lib. 1. commun. opinion.* Duarenus *ad tit. C. si tutor, vel curatori* quia consultò provida decrevit antiquitas, teste Cassiodor. *lib. 4. var. c. 35.* minores contractus liberos non habere, ut & insidiantium laquei frustrarentur, & lapsis ætas lubrica subveniret; obrueretur quippè innocentia, si relaxaretur audacia; esset cunctis fallendi studium, si fraus subreptitium lucraretur effectum: sed matrimonium contractus est: igitur à minoribus 25. annis validè, & efficaciter contrahi non potest; quod agnoverunt tam Legislatores, quàm Philosophi, qui ideò ad matrimonium contrahendum longè majorem ætatem pubertate præscripserunt. Aristoteles *lib. 7. polit. c. 16.* ex opinione Poetarum, qui ætates hominum numero septenario distinxerunt, viris ætatis trigesimum septimum annum definit, & hoc est, quod Solon quintum septenarium conjugium aptum esse decrevit. Philo *lib. 2. de opif. mundi*, probat Alciatus *lib. 11. parerg. cap. 11.* Plato annum trigesimum definivit *lib. 5. de Repub.* quod observatum est ab Ægyptiis. Xenopon. *in Spart. Repub.* Stobeus *serm. 69.* Cælius Rhodigin. *lib. 26. lection. antiq. cap. 2.* Germani pro re turpi habebant ante 20. ætatis annum uxoris notitiam habuisse. Tacitus *de moribus German.* Cęsar *de bello Gallico lib. 6.* & Hesiod. *lib. 2. ope. die.* ita canit:

Junge tibi uxorem, firmus dum adhuc vigor adsit,
Annos cum numeras ter denos, plusve, minusve,
Aptum est conjugium, decimo sed fœmina quarto
Anno pubescit, nubat mox deinde sequenti.

Quare in nuptias immaturas invehuntur Horatius *lib. 2. od. 5.* Terentius *act. 2. scen. 3.* Ideòque lex Julia, & Papia ætatem 25. annorum in masculo, & 20. in fœmina ad liberos suscipiendos præscripsit illis verbis: *Si quis conjugum masculus ultra 25. annum, fœmina ultra 20. obierunt, semissem relictorum tantùm capiunto.* Ulpianus *in fragm. tit. 11. in princip.* ibi: *Aliquando vir, & uxor inter se solidum capere possunt, veluti si uterque, vel alteruter eorum nondum ejus ætatis sit, quæ liberos exigit, idest, si vir minor annorum sit, aut uxor annorum 25. sit, aut uxor annorum 20.* Tertull. *in apoleg. cap. 4.* Sozomenus *lib. 1. cap. 9.* ad quod tempus referendi sunt textus *in leg. si ita quis 51. ff. de legat. 2. leg. si vir uxori 61. ff. de conditio. & demonstrat. leg. quod conditionis 36. ff. de donat. causa mort. leg. etiam 141. ff. de verb. signif.* ubi de legato relicto in tempus liberorum agunt. Illustrant Balduinus *de leg. Papia, pag. 64.* Illustrissimus Ramos *ad eandem legem, cap. 2. numer. 3.* Gothofredus *in quatuor fontibus, fol. 295.* Igitur non rectè in præsenti docetur, secundùm leges, canonesque puberes posse matrimonium contrahere. 5 *De ætate ad nuptias ex utroque jure.*

Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, ætatem ad nuptias celebrandas, tam legibus civilibus, quàm sacris canonibus definitam esse, *l. in sponsalibus 14. ff. de spons. leg. falsus 11. §. 3. ff. quod falso tut. cap. attestationes, hoc titul.* & ita expedire, à Christo Domino sibi revelatum fuisse, refert sancta Birgitta *lib. 8. revel. cap. 2.* dum ait, ita se fuisse Dominum alloquutum: *Attende filia, & scias, quod in omni conjugio christiano tenetur esse ætas, & consensus legitimus.* Unde Imperator Justinianus *in princip. Instit. de nuptiis*, dum nuptias legitimas describit, ait: *Secundum præcepta legum coeunt masculi quidem puberes, fœminæ viripotentes*, idest, secundùm præcepta legis Juliæ, & Papiæ, ut exponunt Cujac. *lib. 4. different.* Modest. *in d. l. in sponsalibus.* Osualdus *lib. 3. comment. Donel. cap. 14. littera D*, Meril. *lib. 3. observ. cap. 16. & lib. 5. cap. 10.* pro quibus faciunt Ulpianus *in fragmentis, tit. 11. §. lege Julia* ibi: *Ex lege Julia de maritandis ordinibus tutor datur a Prætore urbis ei mulieri, virginive, quam ex hac ipsa lege nubere oportet ad dotem dandam, dicendam, promittendamve.* Novella 3. Alexii Comneni, ubi ætatis diffinitio in nuptiis veteri juri tribuitur. Macrobius *lib. 7. Saturn. cap. 7. & in somno Scipionis cap. 6.* dum ait fœminas propter votorum festinationem maturiùs biennio, quàm masculos tutela legibus liberari: qui omnes ad legem Jul. & Papiam respexisse videntur: sed ab hac sententia meritò discessit Præceptor D. Franciscus Ramos *d. cap. 2. num. 2.* nam pubertatem, idest 12. annos in fœminis, & 14. in viris, præscriptam esse jure civili Romanorum ante leges Juliam, & Papiam, innuunt Dionysius Halicarnasseus *lib. 54.* Plutarchus *in Numa*, *adst-*

nem; nec inter capitula legis Juliæ, & Papiæ, quæ ex suis fontibus composuit, & exposuit Jacob. Gothofred. refertur ullum, ubi ætas nuptiis præfiniatur, immò *in capite* 5. cujus meminit Ulpianus suprà relatus, supponitur potiùs quàm noviter statuitur ætas ad nuptias, his verbis: *Ei mulieri, virginive, quam ex hac lege nubere oportet, tutor ad dotem dandam, dicendam, promittendam, si legitimum tutorem non habeat, à Prætore urbano datur.* Idem etiam probatur *ex dict. leg. in sponsalibus* 14. ubi non diceret Consultus, in sponsalibus ætatem definitam non esse, ut in matrimoniis, si certum esset matrimoniis ætatem 12. vel 14. annorum præscribi legibus Julia, & Papia, quoad præmia earundem legum, quia quoad hunc effectum etiam in sponsalibus definita ætas est, ut infrà probabimus in *cap.6.* & usque ad 25. annos virum, usque ad 20. fœminam non puniri pœnis ipsarum legum, suprà retuli. Unde Justinianus, Alexius Comnenus, & Macrobius referendi sunt ad antiquiores leges, quibus pubertatis ætas nuptiis contrahendis præfinita fuit. Qui autem puberes dicantur ex utroque jure, exponemus textu sequenti. Jure ergo civili in matrimoniis contrahendis lege Julia de maritandis ordinibus designata certa ætas fuit, *l. in sponsalibus* 14. *ff. de sponsal. junctis l. quæsitum* 17. *§. ultimo, cum duabus legibus sequentibus, de rebus auctoritat. judicis possid. l. si uxor* 13. *§. si minor* 8. *ff. ad l. Jul. de adult.* cum aliis, in quibus supponitur, minorem duodecim annorum in matrimonium coire non posse; sed fuit destinata talis ætas, ne antea fœminæ nuberent, aut viri uxores ducerent, utque qui ante decennium sponsalia cum virgine contraherent, præmiis sponsis, vel maritis concessis non fruerentur, *l. sæpè* 17. *ff. de sponsal.* notarunt Brissonius *lib. singul. de jure connub.* Cujac. *in recitat. ad tit. Cod. de sponsal.* Anastasius Germon. *lib.2. animadv. cap.6.* Lipsius *ad Tacitum lib. tertio annal. annotat.45. versic. Caput de sponsal.* Jacob. Gothofredus *in quatuor fontibus, pag. mihi* 319. distinctiusque, & plenius *ad legem Patri* 4. *C. Theodos. de sponsal.* Magnus, & Illustrissimus Præceptor meus D. Franc. Ramos *ad leg. Jul. & Pap. 1. part. cap. 1. num.5. & 6.* Non tamen, ut ea ætas statuta esset, tanquam ex certo jure sufficiens ad contrahenda matrimonia, in quibus semper desideratus fuit vigor, seu habitus corporis ultra ætatem: quare Justin. *in princip. Instit. de nupt.* agens de ætate ad eas requisita, tantùm per habitum corporis illam demonstrat ita: *Masculi quidem puberes, & fœminæ viripotentes.* Quia licèt ætas duodecim, & quatuordecim annorum communi, & assiduo usu admissa sit; tamen si in illa ætate inhabiles repertantur ad contrahendum, non sustinetur matrimonium inter eos celebratum; quia ea in re semper veritas attenta fuit, non juris præsumptio, aut præscriptio. Videndus est Menochius *de arbitrar. centur. 2. casu 58. per totum.* Hanc ipsam doctrinam rationi naturali consentaneam sequuta fuit pudicitia, & sanctimonia juris canonici, secundùm quod sufficit prędicta ætas ad contrahendum. Cæterùm si inhabilitas arguatur, omnia sumuntur experimenta, etiam quæ minùs decentia videntur ad explorandam veritatem.

6 *De nuptiis sexagenariis.* Illud tamen speciali capite legis Juliæ & Papiæ circa ætatem contrahentium nuptias cautum legitur, ut viri sexagenarii cum muliere nondum quinquagenaria; & contrà mulieres sexagenariæ cum viro quinquaginta annis minore nuptias contrahere prohibeantur, his verbis: *Sexagenario masculo, quinquagenariæ fœminæ nuptias contrahere jus ne esto; post eos tantum annos pœnis hujus legis solvuntur.* Cujus capitis meminerunt Ulpianus *in fragm. tit. 16. §. 3.* Justin. *in leg. sancimus* 27. *Cod. de nuptiis, l. si major* 12. *in fine, Cod. de hæredit.* Svetonius *in Claudio, capite vigesimotertio*, Seneca apud Lactant. *libro 1. de falsa religione, capite decimosexto*, ibi: *Utrum sexagenarius factus est, & illi lex Papia fibulam imposuit.* Notarunt Jacob. Gothofred. *in notis*, & Prob. *ad caput 2. legis Juliæ*, Marcellus Donat. *in dilucid. ad Svetonium, suprà.* Hujus tamen sanctionis ratio provenit ex fine ipsarum legum, nempè procreationis liberorum, ad quam inutiles sunt istæ nuptiæ; quia nec vir sexagenarius ad procreandum idoneus censetur, *l. si pater* 15. *§. in adrogationem, ff. de adot.* Cujacus *lib.6. observ. c. 20.* nec major quinquagenaria ad concipiendum, *l. si sterilis* 21. *in princip.* ubi Cujacius, *ff. de actione empti.* Illustrant Brissonius *de jure connub. pag.* 32. Petrus Gregor. *lib. 9. syntagm. cap.6. num. 2. & 5.* Caldas *de potestate elig. cap.4. num.6.* Sanchez *de matrim. libr. 7. disp.33. n. 16.* Menochius *de præsumpt. tit.6. præsumpt.33. num.17.* Arnisens *de jure connub. cap. 2. sect. 4.* Illustrissimus D. Franciscus Ramos *ad ll. Jul. & Pap. cap.2.* ubi *num.5. & 6.* exponit eruditè textus *in l. 1. §. ult. ff. de concubin. l. liberta* 35. *ff. de oper. libert.* & de abrogatione hujus capitis ex SC. Claudiano agit *num. fin.* & post ipsum, seu (ni fallor) ex ipso Præceptore Jacob. Gothofredus *in notis ad ipsas leges, fol.* 317.

Ratio autem propter quam pubertas ab utroque jure in contrahendis nuptiis exigatur, ex eo provenit, quia cùm ad matrimonium contrahendum duo desiderentur, & discretio ad consensum explicandum, & facultas generandi; ideò quousque pubertas non adveniat, creditur impuberes ex defectu ætatis inutiles esse ad utrumque, videlicet consensum præstandum, & ad generandum, ac per consequens ad matrimonium contrahendum, cùm deficiant consensus, & facultas generandi, quæ respiciunt substantiam, & effectum matrimonii, argumento legis 1. *ff. de concubinis*, Arniseus *de jure connub. cap.2. sect.3.* adveniente autem pubertate dandum fuit citò jus matrimonii, ne venandum foris esset, seu unquam respicere liceret ad illicita, ut de adolescente ajebat Claudianus *lib. 2. Stillic.* — 7 *Traditur decisio.*

—— Ut primos in conjuge disceret ignes,
Ordirique virum non luxuriante juventa.

Ad vitandam etiam, & frenandam concupiscentiam; si enim natura fecit fœminam anno 12. viripotentem, masculum anno 14. puberem, concedendum erat matrimonium in ea ætate, ne frustra daret natura talem aptitudinem in ætate. Quare etiam jure canonico, si ò ctur ante pubertatem hæc aptitudo, & malitia suppleat ætatem, potest matrimonium inter pubertatem contrahi, *cap. puberes, cap. de illis, cap. final. hoc titulo*; quia adveniente ea aptitudine, frustra expectatur pubertas; *d. c. puberes*, Phanutius *de lucro dotis, glos. 2. n.7.* Tiraquel. *in l.6. connub. num.37.* debet tamen esse conjux discretus & habilis ad copulam, quia ut malitia ætatis suppletiva dicatur, utrumque copulativè desideratur, ut resolvit Sanchez *de matrim. d. disp.104. num.21.* Et quia hæc ætatis præfinitio ad nuptias juris tantùm positivi est, infideles, qui ipsis legibus non ligantur, dum judicio compotes sint, matrimonium infra pubertatem contrahere valent, ut docent plures relati à Thom. Sanchez *lib. 7. disput. 4. num. 3.* Basil. *eod. tract. lib. 7. cap. 65. num. 2.* & Principem posse dispensare in ætatis præfinitione, apertè docet Leo Imperator *in novel.* 119. apud Harmenop. *lib.4. promptuarii, tit. 4.* & pro bono pacis, inter impuberes celebrari posse conjugium, in præsenti docet Nicolaus; quod tunc verum credo, quando contrahentes proximi sunt pubertati, ita ut consensum præstare possint, & finem matrimonii implere. Quæri tamen solet, an hęc dispensatio legitimæ ætatis ad Episcopum spectet? Et verius est, quod si justissima causa interveniat, veluti bonum pacis, etiam Episcopo facultatem competere, cùm talis facultas Pontifici reservata non sit, atque ita Episcopo mandata censetur, ut *in cap. quibusdam, in fine, de pœnis, cap. postulasti* 7. *de clerico excomm. cap. 2. in fin. de clericis pugnant. cap. quisquis* 43. *de elect.* docent Covar. *in cap. alma, 1. parte, §.7. num.8.* Sanchez *lib.8. de matrim. disp.5. num.1.* Salas *de legibus, disp.20. sect.3. à num.22.* Suarez *eod. tract. lib.6. cap. 14. num.8.* pluribus relatis defendit Narbona *de ætate, anno 14. quæst.9. num. penult.* licèt contrarium defendat Barb. *lib. 3. voto ult.* Si verò impuberes citra Pontificis, aut Episcopi licentiam matrimonium de facto contrahant, peccant lethaliter, cùm præsens prohibitio per verba præceptiva lata sit, ut docent plures citati à Sanchez *lib.1. de matrim. disp.17. num. 5.* licèt ipse numero sequenti malè ab eis dissentiat, ut ei satisfaciens docuit Gutierrez *de matrim. d. cap.16.* an verò matrimonium ab impuberibus contractum, quia non valet ut conjugium, sustineatur in vim sponsaliorum, dicemus infrà *in c. fin.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam minor 25. annis non potest alios contractus celebrare, ex eisque obligari, si curatorem habeat, alias ritè obligatur. — 8 *Dissolvitur dubitandi ratio.* Ratio est, quia quando à curatore regitur, licèt habeat dominium rerum suarum, non habet administrationem; & si administrationem habeat, ut contingit in bonis castrensibus, ritè ea alienare potest. Unde cùm in matrimonio contrahendo minor nihil alienet, in quo administrationem non habeat, ideò impuber etiam curatorem habens potest efficaciter ex matrimonio obligari; & cùm hodie per legem finalem, *tit. 1. libro 5. Recopil.* concessum sit minoribus uxores ducentibus, ut postquam attigerint 18. annum, possint res suas, & uxoris suæ administrare, atque de eis ad libitum disponere, adeò efficaciter obligantur ipsa bona alienando, ut nec beneficio restitutionis juvari possint, ut contingit illis qui veniam ætatis impetrarunt, ut contra D. Josephum Velam *dissert. 5.* nervosè defendit D. Josephus de Retes *lib.7. opusc. cap. 4. §.3.* Nec solùm potest minor uxorem habens bona sua administrare, verùm & in judicio com-

parete

parere absque curatore, ut contra eundem Velam probant D. Josephus de Retes *ubi suprà*, Guzman *de verit. jur. verit. 11. per totam*. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis deductum ex sententiis Philosophorum, & diversarum gentium legibus; nam illi in ætate præfinienda ad liberos suscipiendos ætatem illam definierunt, in qua frequentiùs id accidit. Romani verò legislatores, quos sequuti fuerunt Ecclesiæ Patres, cernentes secundùm naturam masculum & fœminam, adveniente pubertate perfici, habilesque reddi ad sobolem procreandam, statim illis concesserunt liberam nubendi facultatem; non quia semper in ea ætate liberi suscipiantur, unde ad adoptionem plenam pubertatem expectarunt, *§. minorem, Instit. de adopt.* quia frequentiùs accidit, ut in ea ætate liberi suscipiantur; & quia lex Jul. & Pap. pœnam imponebat orbo, ideò noluit antea maritum ea lege teneri, quàm 25. annum explesset, & fœmina annum 20. ut suprà retuli. Manet ergo, nuptiis contrahendis, tam legibus civilibus, quàm sacris canonibus, pubertatem præfinitam esse, eamque dari in fœminis post 12. annum, in viris verò post 14. Et quia pubertate perfecta frequentiùs nuptiæ contrahuntur, ideò Justin. *in novel. 130. collat. 7. §. & siquidem*, ait: *Novimus eos, qui citiùs contrahunt nuptias, non minùs 15. annorum ad hoc procedentes.*

9 Exponitur L. hæc conditio ff. de condit. & demonstr.

Ex suprà traditis lucem accipit textus *in leg. hæc conditio 10. ff. de condit. & demonstr.* ubi cùm legatum relictum esset à patre filiæ cùm nupsisset, quæ conditio nuptiarum plerumque legatis adjiciebatur, *leg. cùm fuerit 15. leg. in conditionibus 19. l. in testamento 31. l. si ancillæ, l. si legatum 68. l. Titio 71. §. Titio, l. conditionum 91. l. Titio 100. l. pater 101. ff. de condit. & demonstr. leg. qui ex fratribus 24. ff. de condit. instit. l. 1. l. si quis hæredem 7. Cod. de instit. & substitut. l. legatum 4. Cod. de condit. insert.* & filia nondum nubilis ætatis in domum mariti deducta esse, docet Ulpianus conditionem non videri adimpletam, quia non potest nupta videri, quæ virum pati non potest, *leg. penult. ff. quando dies legati*: atque ita ad legatum nequit pervenire. Sed *in versic. An tamen*, dubitat Ulpianus, an postea utiliter nubendo parere conditioni possit, quasi non nupserit? Quam quæstionem ut solvat, multùm interesse ait, an testator senserit de nuptiali jugo tantùm, an de primo nuptiali jugo. Primo casu cùm sensit de conjunctione tantùm, nulla habita mentione primi conjugii, etsi prima vice injustè nubat, conditio nec impleta, nec defecta est, sed in pendenti erit quousque justè nubat, quia non omnes conjunctiones sufficiunt, ut impleatur conditio, *d. leg. conditio, vers. sed enim*. Secundo verò casu, cùm sensit de primo nuptiali jugo, si filia non justè nubat, conditio deficit, quia illa verba, *cùm nupserit*, hunc sensum habent, si cui primùm nupserit, justè nubat: unde fit, eam fuisse testatoris voluntatem, ut si injustè prima vice nupsisset, legatum filiæ non deberetur, quasi conditione defecta, adeò ut si alia vice justè nuberet, nihil ageret summo jure: tum quia de his secundis nuptiis nequaquam testator sensit: tum etiam, quia conditio semel defecta, frustra postea impletur: nec enim solent resumi conditiones, *leg. quidam 10. in princip. leg. rogo 28. vers. nec rosit, ff. de fideicommiss. libert.* junctis his, quæ argumento horum jurium utiliter ad quæstiones forenses resolvunt Gamma *decis. 110.* & alii citati ibi à Flores de Mena. Cæterùm Ulpianus *in d. leg. hæc conditio*, jure summo neglecto benignius esse ait, etiam eo casu, quo testator sensit de prima conjunctione, per illas nuptias invalidas conditionem nondum impletam esse defectam, quæ quidem verba variè exponunt Accursius *ibi, verbo Benigne*, Baldus *ibi, num. 1.* Castrensis *num. 5.* quibus omissis Cujacius *lib. 13. observ. cap. 40. & lib. 10. qq. Papiniani in leg. dotis 68. ff. de jure dotium*, existimat, mendosum esse locum; & sic legendum: *Benigne tamen dicendum esse, nondum impletam conditionem, non defectam*. Quam emendationem etsi nominatim probaverit Faber *in jurisprud. tit. 9. princip. 5. illat. 11.* tamen contendit id non ex benignitate, sed mera juris ratione procedere: qua solutione omissa, & alia Costæ *in §. si arbitratu, ampliat. ult. num. 22.* qui licèt expressè textum non emendet, in emendationem tamen Cujacii facilè coincidit, cùm affirmet sententiam Ulpiani eam fuisse, ut per primas nuptias inutilis conditio nondum impleta, nec defecta videatur, dicendum est cum Osualdo *lib. 8. comment. cap. 33. littera G*, sic esse accipienda verba Ulpiani, quod illa conditio, quæ summo jure defecta erat, benigno tamen jure pro nondum impleta habeatur.

10 Explicatur l. dotis 68. ff. de jure dotium.

Sed tunc obstat textus *in l. dotis 68. in princ. ff. de jure dotium*, ubi dotis promissio per nuptias invalidas defecta non censetur, sed tunc committitur, cùm primùm justæ nuptiæ intercedunt, contra id quod docetur *in d. l. hæc conditio, vers. An tamen*. Sed respondendum est, in specie, quam Papinianus tractat *in d. l. dotis*, an per inutiles nuptias dotis promissio defecta videatur, necne? multùm interesse, an nuptiæ ab initio invalidæ cum eadem persona utiliter redintegrentur, an verò nuptiæ à principio cum una persona inutiliter celebratæ, cum altera utiliter contrahantur. Primo casu dotis promissio per nuptias inutiles defecta non est, quia cùm ex postfacto, cessante impedimento redintegrandæ sint, perinde est ac si unæ tantùm nuptiæ intercesserint, ratihabitationis virtute. Unde non immeritò dicitur, quod ex eo tempore, quo nuptiæ utiliter consistunt, dotis promissio deberi incipiat; quippè hæc non purè concipitur, sed in se tacitam conditionem habet, si nuptiæ sequantur, *l. in rebus 17. l. stipulationem 21. ff. de jure dotium*. Et in hac specie explicandus est textus *in d. leg. dotis, in princip. usque ad vers. quod enim*. Secundo verò casu, cùm à principio nuptiæ inutiliter celebratæ, postea cum alio utiliter contrahuntur, tunc dotis promissio cùm de primis nuptiis intelligatur, argumento legis *vobis, §. hoc sermone, Digest. de V. S. leg. inter 26. §. ultim. ff. de pactis dotal. leg. matrimonia 21. ff. qui & à quib.* adeò per primas nuptias invalidas defecta censetur, ut non duret obligatio ejus, etsi aliæ nuptiæ utiliter intercedant: & in hoc casu accipiendus est Papinianus *in d. vers. Quod enim*. Ex quibus duo maximè fiunt. Primum est, quod Papin. *in d. vers. Quod enim*, non solùm cum Ulpiano *in d. vers. An tamen*, apertè convenit, sed etiam ipsius Ulpiani sententiam declarat, ut tunc demùm locum habeat, cùm nuptiæ inutiles à principio, cum alio utiliter contrahuntur, alioquin si nuptiæ invalidæ *in d. leg. hæc conditio*, postea cum eadem persona utiles esse cœpissent, utique conditio defecta non esset, ut ait Papin. *in d. l. dotis, in princip.* Secundum est, quod dum Ulpianus *in d. vers. An tamen*, dicit ex benignitate conditionem, quæ summo jure defecta est, pro nondum impleta haberi, ne apertè adversetur dictæ legi *dotis, vers. Quod enim*, non absurdè interpretabimur cum Accursio *verb. Benigna, in d. l. hæc conditio*, & ibi Bartol. & Tiraquell. *in d. §. hoc sermone, limit. 1. num. 29.* ut Papiniani sententia vera sit attento jure summo: Ulpiani verò ex benignitate, etsi immeritò rejiciant Socinus suprà, *num. 6.* Costa *d. ampliat. ultim. num. 24.* qui alias afferunt. Illud non est omittendum, *in dicta leg. dotis*, nondum factis sponsalibus, dotis promissionem fuisse interpositam, quo casu naturaliter dotis promissio æquè defecta censetur, quàm si aliæ nuptiæ mediæ interveniant, *leg. si sponsalibus 58. in princip. ff. de jure dot.* Diversum est si factis sponsalibus dotis stipulatio fiat; tunc enim, si sponsalibus misso repudii libello sit renuntiatum, adeò stipulationis conditio defecta videtur, ut licèt postea nuptiæ cum eadem persona contrahuntur, non ideò convalescat stipulatio, quæ semel evanuit, *l. stipulationem 21. leg. & licèt 22. ff. de jure dotium, l. 4. §. 1. ff. de pactis*, explicat post antiquiores Cujac. *lib. 10. qq. Papin. in leg. dotis*, juxta quæ accipienda est sententia textus *in leg. quod Servius 8. vers. Quod enim, juncto vers. præcedenti, ff. de condict. caus. dat.* cum Bartolo ibi, *num. 3. & 4.* Fabro *in rational. ibidem*; sententia tamen dictæ legis *Quod Servius, in princip.* maximè notanda est in hac tractatione de nuptiis ex defectu ætatis invalidis, de qua differere non vacat. Videndus est Narbona *de ætate, anno 14. q. 9.* ubi *num. 10.* explicat textum *in l. falsus 11. §. fin. ff. quod falso tutor.*

Deinde ex suprà traditis deducitur adeò inutiles esse nuptias inter impuberes celebratas, ut si minor 12. annis in domum viri deducta sit, ex adulterio, quod ante ætatem legitimam commisit, accusari non possit jure mariti, cùm adhuc ejus uxor justa esse non cœperit, *leg. si uxor 13. §. si minor, ff. de adulteriis*: cujus textus sententia exponenda est cum Cujacio *lib. 6. observ. c. 16.* Basil. *lib. 12. de matrim. cap. 6. num. 7.* Forcatulo *in Cupidine juris, c. 5. num. 9.* Narbona *anno 14. q. 41.* etsi repugnet Faber *lib. 3. conject. c. 6.* quod ita demùm accusari interim non possit, si modò sponsalia non præcesserint; nam si sponsalia celebrata fuerunt, tunc accusatio jure mariti competit, quod satis innuit Consultus *in d. §. si minor*, dum ait. *Quasi sponsa poterit accusari*. Quia licèt accusatio ex lege Julia eo casu non competeret, tamen rescripto Severi, & Antonini concessa fuit sponso accusatio adulteræ sponsæ, ne matrimonium qualecumque, nec spem matrimonii violare liceret, *d. l. si uxor 13. §. planè, l. miles 11. §. quærebatur, ff. ad leg. Jul. de adult. leg. cùm hic status 32. §. si quis sponsam* 11

11 Exponitur L. si uxor 13. §. si minor, ff. de adult.

sam 12. *ff. de donat. inter*, *l. si propter* 7. *C. de adult.* & ita en casu sponsus agere potest adversus sponsam, non tantùm de injuria sibi illata, ut voluerunt Covarr. *de matrim.* 1. *p. num.* 9. Germonius *lib.* 2. *animadv. c.* 4. Molina *de just. tract.* 3. *disp.* 93. *num.* 7. Gutierrez *de matrim. cap.* 1. *num.* 17. sed etiam de adulterio, ut rectè exposuerunt Sarmientus *lib.* 1. *select. cap.* 5. *num.* 1. Pichardus *in §. item lex*, *num.* 4. *Instit. de public. judiciis*, ducentes textum *in dicta leg. si uxor*, §. *Divi*. Nec obstat, adulterium non nisi in nuptam committi, *leg. inter* 6. *in princip. ff. de adult. leg. inter* 101. *ff. de verb. sign. cap. lex*, §. *adulterium* 36. *quæst.* 1. docent pluribus relatis Sanchez *lib.* 1. *de matrimon. disp.* 2. *num.* 2. Molina *dict. disp.* 93. *num.* 6. Nam respondetur, quod licèt propriè adulterium in nuptam committatur, sufficit tamen quod spes justa tori violetur, ut adulterium committatur, *§. si minor*, quæ spes vinculum inducit, donec vel alio matrimonio, vel renunciatione dissolvatur, *l. miles* 1. *§. quærebatur*, *ff. ad leg. Jul. de adult. l.* 2. *§. in sponsalibus*, *ff. de divortiis*: notat Sarmiento *dict. cap.* 5. *num.* 2. ut sic jam appareat, propter adulterium tempore sponsaliorum commissum, sponsam jure mariti accusari posse, ut docent Glossa *verbo Sponsam*, *in capite quemadmodum* 25. *de jurejur.* & alii laudati à Sanchez *supra*, *nu.* 1. Sarmientus, Cujacius, & Faber *supra*. Novo tamen rescripto opus fuit, ut dispositum in uxorem per legem Juliam, rescripti interpretatione ad sponsam protraheretur, ut notavit Brissonius *lib.* 2. *de adult.* alioquin enim lex Jul. locum non habebat in eo, qui cum alterius sponsa concubuisset, ut ait Paulus *in fragm. veterum juris auctorum*, *n.* 4. cujus loci meminit Costanus *de sponsal. tit. quid sint sponsalia*, *n.* 17. Hoc tamen procedebat jure civili antiquo; nam hodie dumtaxat uxor, vel sponsa de præsenti jure mariti accusari potest, *l. t. tit.* 17. *p.* 7. *l.* 4. *tit.* 20. *lib.* 8. *recopil.* Gomez *in l.* 80. *Tauri*, *n.* 47. Farin. *in praxi*, *q.* 141. *n.* 50. Illud tamen non omittam, peccantem cum sponsa alterius de futuro, teneri exprimere in confessione circumstantiam illam, ut resolvunt Sarmiento *d. c.* 5. *num.* 3. Molina *de just. d. disp.* 93. *num.* 8. Rebell. *de oblig. justitiæ*, 1. *p. lib.* 4. *q.* 8. *sect.* 1. *num.* 9. Gutierrez *d. c.* 1. *de matrim. num.* 18. eri minus rectè neget Covarr. *d. c. num.* 18. nec veriùs distinguat Sanchez *d. disputat.* 2. *num.* 6. quem reprehendit *d. lib.* 12. *cap.* 6. *num.* 8.

C A P U T III.

a Isidorus.

PUberes à pube sunt vocati, idest à pudenda corporis nuncupati, quia hæc loca primò lanuginem ducunt. Quidam autem ex annis pubertatem existimant, idest, eum puberem esse qui 14. annos explevit, quamvis tardissime pubescat. Certum autem est, eum puberem esse, qui ex habitu corporis pubertatem ostendit, & generare jam possit. *b* Puerperæ sunt, qui annis puerilibus pariunt. Unde & Horat. Laudantur simili prole puerperæ. Et dictæ puerperæ, vel quòd primo partu gravantur, vel quòd primos pueros pariunt.

N O T Æ.

1 *a* ISidorus.) Ita etiam legitur *in* 1. *collect. sub hoc tit. c.* 7. & repetitur textus hic *lib.* 11. *etymolog. ipsius Sancti*, *c.* 2. ex quo litteram textus restituo prout reperitur *tom.* 1. *operum ipsius Sancti*, ex editione Joannis Grial, quam jussu Magni Philippi II. ex vetustis exemplaribus emendatam, & correctam edidit Sanctus Isidorus, Doctor Hispaniæ, & Hispalensis Præsul. Scripsit varia opera, quæ recenset Sanctus Braulius Episcopus Cæsaraugust. & de hoc Etymologiarum libro ait: *Etymologiarum Codicem, nimia magnitudine distinctum ab eo titulis, non libris, qui rogatus eum fecit, quamvis imperfectum ipse reliquerit, ego in viginti libros divisi*. Quod opus omni modo Philosophiæ conveniens quisquis crebra meditatione perlegerit, non ignotus divinarum, humanarumque rerum scientia meritò erit: ibi redundans diversarum artium elegantia, ibi quæcunque ferè sciri debent, restricta collegit. De ejus Sancti præclaris animi dotibus, litteris, sanctitate, & miraculis, quibus claruit, plura ex pluribus congessit Tamayo à Salazar *tom.* 2. *martyrol. Hisp. die* 4. *Aprilis*. Ejus opera, quæ extant ex vetustis exemplaribus emendata, & notis illustrata Garsiæ à Loaysa, edidit jussu Philippi II. Joannes Grial.

2 b *Puerpera.*) Consonat D. Hieronymus *in c.* 4. *Hieremiæ*, ibi: *Puerpera interpretatur, quæ primos parit fœtus*. Nec est cur Cujacius in præsenti hanc etymologiam falsitatis arguat, quia fœminæ, quæ quacunque ætate pueros pepererunt, puerperæ dicuntur; nam licèt id verum sit, & probetur *ex l. pueris* 163. *ff. de V. S.* ibi: *Puerperas appellant recentes ex partu*; Terent. *in Andria*.

—— Multò rectius est,
Quàm illam puerperam nunc duci, huc perviam, ægrotam.

Plaut. *in amphit.*

Postquam parturire hodie uxor cœpit tua,
Ubi utero exorti dolores, ut solent puerperæ,
Invocat Deos immortales, ut sibi auxilium ferant,
Manibus puris, capite operto.

Immò omne, quod ad partum pertinet, puerperium dicatur, Gellius *lib.* 12. *noct. cap.* 1. Unde Ovidius *lib.* 10. *Metamorph.* ait:

Amovitque manus, & verba puerpera dixit.

Nempè verba, quæ in puerperio pronunciantur ad juvandum ipsum partum: tamen eleganter D. Isidorus juxta sententiam D. Hieronymi, & Horatii *lib.* 4. *carminum*, puerperam dixit, quæ primum partum edidit; non tamen negavit Sanctus Doctor, etiam fœminam majorem partum edentem puerperam appellari posse.

COMMENTARIUM.

PUbertas à pube dicitur; est autem pubes, quæ vigoris vestigium dicitur *in l.* 4. *C. qui testam. facere*, & illustrat Amaya *in l. unica*, *C. de majuma*, *n.* 37. lanugo, quæ maribus ut plurimum 14. anno, aut 15. fœminis 12. aut tardiùs, circa pudenda oriri solet, ut probat Paulus Zacchias *lib.* 1. *qq. medicolegal. qu.* 6. ejus meminerunt Ausonius *in Rosa*: 3 Etymon pubertatis.

Collige virgo rosas, dum flos novus, & nova pubes.

Horatius *lib.* 2. *carm. od.* 8.

—— Pubes tibi crescit, & omnis.

Hippocrates *lib. de natura puer.* ait: *At simul, ac mensibus genituræ via patet, tunc puero, ac virgini extrema cuticula rarescente, pilus in pube nascitur*. Unde juxta ipsum pubertas id vitæ spatium dici potest, in quo primùm pube in pudendis, aliisque corporis partibus erumpente, primùm ad generandum homo aptus fit. Idem Hippocrates relatus à Menochio *lib.* 2. *de arbitrariis*, *centuria* 2. *casu* 57. in homine septem ætates à septennio in septennium præscripsit, & per consequens secundam pupillarem, sive puberem, in secundo septennio terminavit. Stoici eandem certitudinem sequuti fuerunt, prout se, sectamque suam reipub. & civilibus negotiis accomodabant, teste Plutarco *in lib. de pugnis Stoicorum*, *c.* 24. Hujus opinionis fuisse Epicureos illud suadet, quod omnia certo in tempore perfici, & consummari existimabant, ut constat ex Lucretio, qui eorum doctrinam nobis repræsentat *de natura rerum lib.* 5. ibi:

Quominus est mirum si certo tempore luna
Gignitur, & certo deletur tempore rursus,
Cum fieri possint tam certo tempore multa.

Et paulò superiùs de ætatibus hominum certis dierum periodis advenientibus, sic cecinit:

Nec minus incerto dentes cadere imperat ætas
Tempore, & impubem molli pubescere cutem,
Et pariter mollem malis admittere barbam.

Ubi ea, verba, *incerto*, disjungenda sunt, non conjungenda, ut legatur *in certo*, ut ibi notavit Dionysius Lambinus. Itaque sentiebant Epicurei, non tantùm à lege, sed etiam à natura ætates hominum certitudinem habuisse: per contrarium Plato *lib.* 11. *de legib.* ætati detulit, sed ex habitu corporis, tam in fœminis, quàm in maribus rem diffiniendam esse præscripsit, locum afferunt Menochius *d. cent.* 2. *casu* 58. *num.* 3. Revardus *lib.* 4. *var. cap.* 10. Cerda *in Virgilium lib.* 7. *Æneid. non procul a principio*. Alii utrumque requirebant, nempè ætatem quatuordecim annorum in viro, duodecim in fœmina; & hoc amplius, ut tales possent ex habitu corporis reputari. Ex his forsan primus fuit Euripides,

qui

qui in tragędia Iphigenię inducit Clypten matrem sic de filia loquentem:

Sed & lex, & ætas idem postulant ut elocetur.

Quem locum imitatus fuit Virgilius *lib. 7. Æneidos, circa princ.* loquens de Lavinia Latini Regis filia:

Sola domum, & tantas servabat filia sedes
Jam matura viro, jam plenis nubilis annis.

Ubi notat Servius, Poetam secundùm jus Romanorum loquutum fuisse, quo ab utroque simul discernebatur, nubilis, & pupillaris ætas, ab habitu scilicet, & ab annis; quem reprehendere volunt Hieronymus Magius *lib. 1. misc. c. 2.* sed rectissimè defendit Cerda *ibi*. Ex iis tribus sententiis Consulti etiam tres sententias sequuti fuerunt. Proculejani ab ętate pubertatem diffiniebant: Sabiniani, seu Cassiani, ab habitu corporis banc ętatem discernebant: Priscus, qui fuit Javolenus, ut rectè suspicatur Benedictus Pinell. *lib. 2. select. c. 4. ex n. 22.* quamvis multa à Cassio deduxit, ut constat *ex leg. 2. §. ult. ff. de orig. juris* tamen sic voluit Sabinianorum sententiam temperare, ut ętatem non respueret, & habitu simul corporis requireret. Proculejanorum sententia obtinuit; ideòque pubertas legalis contingit fęminis post 12. annos, viris post 14. Et quamvis illam pubertatis diffinitionem sibi adscribat Justinianus *in l. ult. Cod. quando tutor, vel curator, §. 1. Instit. quibus modis tutela finitur*; fuit tamen multò ante Justinianum observata; namque insignis Theologus, & Jurisconsultus Tertul. qui tempore Severi Imperat. floruit, *in libro de veland. virginibus*, ait: *Tempus Ethnici observant, ut ex lege naturæ jura sua ætatibus reddant; nam fœminas quidem à 12. annis, masculos verò à duobus ampliùs ad negotia mittunt.* Idem *in lib. de anima*, prodidit: & quia ibi rationem à nostris prætermissam affert, cur homines adventu pubertatis sapiant, non abs re erit illius verba subnectere. *Quanquam autem & retro præstrinxerimus omnia naturalia animæ ipsi substantiæ inesse pertinentia ad sensum, & intellectum, & ex ingenito animæ sensu, sed paulatim per spatia ætatis procedere, & variè per accidentia evadere, pro artibus, pro institutis, pro locis, pro dominatricibus potestatibus: quod tamen faciat ad carnis, animæque propositam nunc societatem, pubertatem quoque animalem cum carnali dicimus convenire, pariterque & illam suggestu sensuum, & istam processu membrorum exsurgere à quartodecimo ferè anno: non quia Asclepiades inde sapientiam supputat, nec quia jura civilia ab hinc agendis rebus adtemperat, sed quòd & hæc de primordia ratio est. Si enim Adam, & Eva ex agnitione boni & mali pudenda tegere senserunt, ex quo id ipsum sentimus, agnitionem boni, & mali profitemur: ab his autem annis, & suffusior, & vestitior sexus est, & concupiscentia oculis arbitris utitur, & communicat placitum, & intelligit quæ sint.* Nisi dicamus, Tertullianum, qui Stoicus fuit, ut comperuerunt Lipsius *lib. 1. manduct. ad Stoic. discip. cap. 17.* Quevedus *in defens. doctr. Stoic.* loquutum fuisse juxta eorum sectam. Macrobium verò, qui totus fuit in sequenda & illustranda doctrina Hippocratis, illi adhæsisse, & ita pupillarem ætatem primùm lege lata præscripsisse, docuit Magnus Præceptor D. Josephus Retes *in acad. de acquir. hæred. in princip. num. 23.* Quocirca Macrobius, qui ante Justinianum vixit, *lib. 6. Saturn.* testatur secundùm jura publica 12. annum in fęmina, & 14. in puero pubertatis ętatem diffinire: licèt enim ante, vel post eos annos pubertas naturalis contingat nonnunquam, ut ex Philosophis & Medicis probant Zacchias *lib. 1. tit. 1. q. 6.* plures apud Narbonam *de ætate, anno 14. q. 1.* Arniseus *de jure connub. cap. 2. sect. 1.* tamen leges ea, quæ frequenter accidunt, respiciunt, *l. nam ad ea, l. neque leges, ff. de legibus*: ideò eam ætatem pro pubertate utrique sexui præfinierunt, rejectaque fuit Cassianorum sententia, quia juxta eam inhonesta inspectio, saltem virorum, necessaria erat ad cognoscendam pubertatem, ut deducitur *ex l. 4. ff. de in litem jurand. l. si dies 21. ff. quando dies legat. l. fin. C. quando tutor, l. curator, l. 4. C. de testam. l. minor 32. ff. de minor.* quam è mendis correptam restituit Petitus *ad jus Atticum lib. 2. tit. 4. l. unic. In C. Gregoriano, si major fuerit pubes, §. princip. Instit. quibus modis tutel. finit.* & referunt Quintilianus *declamat. 279.* ibi: *Postea nudari filium, atque in conspectu judicum constitui coegisset, atque interrogaret, an ille maritus esset, qui fieri pater non posset, puta nondum habebat mariti dolorem* Plato *lib. 11. de legibus*, ibi: *Convenientiam ætatis ad nuptias & contra, judex nudos omnino mares, pubem usque inspiciens, judicet.* Docuerunt, & probarunt hanc corporis inspectionem apud Romanos in usu fuisse Petr. Herod. *ad dictam declam. Quintiliani*, Osvald. *lib. 3. Donel. c. 14.* Duarenus *ad tit. qui testamenta facere*, Costa *in c. si pater, verbo Impuberes, de testament.* Petitus *ad jus Atticum, lib. 2. tit. 4.* Cujac. *in l. 17. C. de pactis*, Menoch. *de arbitr. casu 58. n. 3.* Sanchez *de matr. lib. 7. disp. 104. n. 32.* Cujac. *lib. 2. cap. 1.* ubi exponit legem *Thais 41. §. libertate, de fideicom. libert.* P. Faber *lib. 3. semestr. c. 6.* Osuald. *3. Donel. c. 4. litter. E*, Faber *in jurisprud. tit. 22. princip. 2.* Pinel. *lib. 2. select. c. 4. n. 17.* Pancirola *lib. 2. variar. c. 95.* Forner. *lib. 2. rer. quotid. cap. 26.* Merillus *lib. 1. observ. c. 22.* Amaya *lib. 3. observ. c. 5. n. 34.* & *in l. un. c. C. de majum. n. 35.* D. Petrus de Velasco *in rixis consult. fol. 66.* Lælius Bisciola *lib. 1. horar. successiv. c. 20.* Narbona *d. q. 1.* Paulus Zacchias *d. q. 6.* licèt Revardus *lib. 4. variar. cap. 10.* existimet Cassianos æstimasse pubertatem ex habitu corporis intelligentes per habitum corporis, universi corporis positionem, figuram ac formam; non verò inhonestam aliquam corporis inspectionem: & ante Revardum non multò aliter Cujac. sentit, & cum eo Faber *dict. tit. 22. princip. 2.* Nec dissentire plenè videtur Salmut. *ad Pancir. tit. 43.* consentit Revard. Theoph. *tom. 4. sect. 2. cap. 8. fol. 804.* cùm indecura valdè sit corporum nudatio, ut probat ipse Theoph. Cur autem fęminæ citiùs pubescant, quàm viri, quæri solet *in l. qua ætate, ff. de testam.* & Theophrastes *lib. 1. de causis plantarum*, eam rationem affert, quoniam natura spissa & sicca non facilè augentur; contrà laxa & humida crescunt celeriter, ut videre est in arboribus & plantis; atque ideò fęminas celeriùs augeri, & pubescere quàm mares, eo quòd natura humidiores solutioresque sint. Aristot. *lib. de generatione, cap. 6.* ait, *Intra parentem longiore quidem tempore fœminæ concipiuntur, quàm mares; at cùm in lucem venerint, celeriùs perficiuntur; nam & pubes, & vigor, & senectus priùs illis obtingunt. Sunt enim fœminæ natura debiliores, frigidioresque, & sexum fœmineum, quasi læsionem naturalem, & detrimentum esse putandum est.* Proinde ob suam debilitatem citò ad ætatis florem, senectutemque perveniunt, cùm omnia minora, ut in artis, sic in naturæ operibus citiùs ad finem perducantur. Macrobius *lib. 7. Saturn. cap. 7.* ibi: *Quod citò admoventur generationi fœminæ, non nimii caloris, sed natura infirmior est, ut exilia poma celeriùs maturescunt, robusta serius.* Idem *lib. 1. in somno Scip. Bis septem ipsa ætas necessitate pubescit, tunc enim moveri incipit vis generationis in masculis, & purgatio fœminarum: ideò tutela pueris quasi virile jam robur absolvitur; de qua tamen fœminæ propter votorum festinationem maturiùs biennio legibus liberantur.* Quæ ultima verba exponenda sunt, propter festinationem voti contrahendi matrimonium; nam licèt tam vir, quàm fęmina adveniente pubertate carnis titillationes sentire incipiant; tamen vir non ita citò votum nuptiarum habet quàm fęmina, cùm aliter per vagos atti illicitos, concubitus vitare soleat. Fęmina tamen, quæ propter honestatem ab illis amovetur, citius votum nuptiarum habet. Facit ratio Ulpiani *in leg. mulier, §. propon. ff. ad Trebel.* Alias rationes prosequuntur Paulus Zacchias *d. quæst. 6. ex num. 51.* Narbona *d. quæst. 1.* Hæc de pubertate naturali, & legali. Est alia plena pubertas, quæ in adoptionibus, & legatis alimentorum observatur, quam Consulti anno 18. diffinierunt, *l. adrogato, ff. de adopt. §. minorem, Instit. eod. tit.* Itaque Imperator Hadrianus constituit, si usque ad pubertatem alimenta relinquantur, pueris usque ad 18. & puellis usque ad 14. ætatis annum præstanda esse, *l. Mela, ff. de aliment. legat.* Costa *in cap. si Pastor, verbo impuberes, num. 3.* Quare autem plena pubertas his annis æstimetur, triplex ratio afferri potest. Prima, quoniam natura frigidiores ante illam ætatem non solent pubescere, *c. impuberes, hoc tit.* ibi: *Quamvis tardissime pubescat.* Unde Paulus *lib. 3. sentent. Spadones*, inquit, *eo tempore testamentum facere possunt, quo plerique pubescunt, idest anno 18.* Secunda ratio deducitur ex Hippocrate suprà relato. Tertia ex eo, quod ea ætate multùm valeant mortales corpore, & animo: quemadmodum Mœcenas docet apud Dionem Cassium *lib. 52. Cęterùm*, inquit, *in Equestrem statum elegendi octodecim annos ætatis habere debent, hac enim potissimùm ætate firma corporum, & animorum habilitas conspicitur.*

4 His animadversis, ut ad præsentem textum accedamus, & rationem quare Raymundus eum sub hoc titulo compilavit, agnuscamus, sciendum est, in eo S. Isidorum pubertatis etymologiam docere, & simul sententiam Proculejanorum & Cassianorum referre; & hanc posteriorem Cassij approbarem, utpotè magis propriam & congruentem etymologiæ pubertatis, quam assignaverat, & adstruere intendebat; non quia approbasset inhonestam inspectionem, ut vulgò creditur, & docuit Antonius Hothomanus *in dialog. de barba*; sed tantùm quia pubertatem eximius Doctor æstimaverat ex habitu corporis, ut quando ex universa corporis positione constat generandi potestatem adesse, tunc pubertatem contigisse dicamus, ut

Exponitur præsens textus.

ut etiam docuit Gregorius VII. *in cap. 3. hoc titulo, in prima collect.* ibi: *Manifestum est eum puberem esse, qui gesticulatione sui corporis talis est, ut etiam procreari possit, licèt ad metas legibus definitas non pervenerit.* Et licèt sacri Canones pubertatem legalem in matrimoniis contrahendis agnuverint, *c. continebatur, c. attestationes, cum sequenti, hoc titulo:* tamen quia aliquando malitia supplet ætatem, & vigorem naturæ præcocem reddit; ideò eo casu, cùm adsint discretio ad consensum præstandum, & simul facultas coeundi, potest contrahi matrimonium, quia pubertas naturalis adest, licèt legalis non advenerit, *cap. illis, cap. ult. hoc tit. cap. fin. de eo qui cognovit, leg. 6. tit. 1. p. 6.* docet Sanchez *lib. 7. de matr. disp. 104. nn. 20.* Basil. *lib. 7. de matr. c. 65. n. 1.* Theophil, *suprà*, qui rectè refellunt Glossam in præsenti, *in d. c. de illis*, dum docent, semper ætatem ad matrimonium æstimari ex habitu corporis.

C A P U T IV.

Alex. III. a *Herfordiensi Episcopo*.

Litteras tuæ fraternitatis recepimus, ex quarum tenore perpendimus, quod quidam Parochianus tuus A. nomine, cùm esset perfectæ ætatis, quandam puellam in *b* cunabulis desponsavit: procedente verò tempore idem A. matrem puellæ cognovit, & eam in uxorem accepit. Unde quia dubitas, an hujusmodi matrimonium stare debeat, à nobis exinde consilium postulasti: super quo fraternitati tuæ taliter duximus respondendum, quod si præfatus vir matrem præfatæ puellæ, antequam puella ipsa septimum annum complevisset, in uxorem accepit, matrimonium ipsum non dissolvas, sed eundem virum præfatam mulierem, sicut uxorem, liberè tenere permittas, cùm hujusmodi desponsationes nullę sint quę in cunabulis fiunt. Verùm si postquam prefata puella septimum annum complevit, prædictus vir matrem in uxorem accepit, cùm sponsalia ex tunc placere consueverint, inter eos sententiam *c* divortii non differas promulgare, nec ipsum, seu filiam, seu matrem uxorem habere permittas.

N O T Æ.

1 a HErfordiensi.) Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc tit. c. 5.* & post Concil. Lateran. *p. 2. c. 2.* De hac Diœcesi egi *in c. 2. de temp. ordin.*

2 b *Cunabulis.*) Cunabula enim sunt infantiæ panni, quos solos mortui secum referunt, quasi retroacti ad diem natalem, & ineuntem ætatem, ut ex D. Hieronymo & Arnobio probat Cujac. *in præsenti.*

c *Divortii.*) Propter impedimentum publicę honestatis nullum fuerat conjugium, ut probavi *in c. 3. de sponsalibus.* 3

C A P U T V.

Idem a *Eborac. Archiepiscopo*.

ACcessit ad prçsentiam nostram nobilis vir Vv. filius G. cum litteris tuis, ex quarum tenore perpendimus, quod cùm filiam cujusdam nobilis viri, dum esset minoris ętatis, desponsasset, postmodùm ipsa assensum in hac parte non præbente, antequam ad nubiles annos pervenisset, celebratum est inter eos divortium: procedente verò tempore, defuncto patre puellæ, matrem ejus Vv. sibi matrimonio copulavit; quod quidem factum cùm sustinere nolles, eum solicitè monuisti, ut ipsam dimitteret: & quia monitis tuis in hac parte noluit acquiescere, ipsum excommunicationis vinculo innodasti; tamen accepta ab eo cautione, quod nostram adiret præsentiam, & super hoc statutum nostrum firmiter observaret, eundem mandato nostro absolutum denuntiasti, & cum litteris tuis ad præsentiam nostram misisti. Verùm præfatus Vv. in nostra præsentia constitutus, sua nobis assertione proposuit, quod puellam ipsam dum esset infra septimum annum desponsavit, sed posteà antequam ad nubiles annos pervenisset, noluit aliquatenus consentire, ut præfatum Vv. in virum acciperet, & ita cum patre suo; in cujus potestate remanserat, & cum præfato Vv. ad præsentiam tuam accessit; & cùm ab ore puellæ audisses, & per eam cognosceres, & per patrem ejus, quod memoratum Vv. in virum nolebat, statim illum in plena Synodo ab hujusmodi desponsatione publicè absolutum denuntiasti. Elapsis verò pluribus annis post mortuo patre puellæ, charissimus in Christo filius noster *b* H. Anglorum Rex matrem supradictæ memorato Vv. tradidit in uxorem, quam idem Vv. ut discordia orta inter consanguineos suos, & consanguineos mulieris sopiretur, accepit, & solemniter desponsavit, & etiam sine contradictione Ecclesiæ duxit, & ex ea liberos procreavit, & puella fuit alteri viro copulata. Unde licèt contineatur in litteris tuis, quod ipsa puella erat ætatis minoris quando hujusmodi desponsatio facta fuit; tamen refert, utrum esset minoris ætatis proximæ ætati aptæ matrimonio, aut infra septem annos. Ideòque f. t. p. A. s. m. quat. rei veritate inquisita diligenter, & cognita, si tibi constiterit, quod præfata non esset septennis quando prememorato Vv. desponsata fuit, & posteà in eum non consenserit; & quod idem Vv. ab hujusmodi desponsatione per te fuerit *c* absolutus, matrimonium inter eundem Vv. & matrem puellæ celebratum præcipias inviolabiliter observari, & eorumdem proles denunties esse legitimas, quia sicut discretio tua non ignorat, desponsationes, & matrimonia ante septimum annum fieri non possunt, præsertim si consensus posteà non intervenit. Sanè si præfata puella ante desponsationem septimum annum compleverit, licèt prædictus vir à desponsatione illius puellæ ipso jure fuerit absolutus, cùm ea in eum consentire nolebat; inhonestum tamen videtur, ut matrem ejus habeat, cujus filia sibi fuerat desponsata. Verùm si tibi visum fuerit, cum matre puellę remaneat, ne discordia inter utriusque consanguineos olim exorta, nunc autem sopita, denuò suscitetur, id dissimulare poteris, & ęquanimiter tolerare. Filii autem, quos de ipsa suscepit, si eam tolerante Ecclesia in uxorem duxit, à successione paternę, vel maternę hęreditatis prohiberi non possunt.

N O T Æ.

a EBoracensi.) Ita etiam legitur *in 1. collect. sub hoc tit. c. 6.* & post Concil. Lateran. *p. 6. c. 7.* de Eboracensi Angliæ Metropoli nonnulla adduxi *in c. 4. de rescriptis.*

b *H.*) Henricus videlicet secundus Rex Angliæ, de quo plura Richardus Smiteus *in floribus Anglicanæ*, & nos adduximus *in c. non est, de sponsalibus*. De auctoritate Principis sæcularis in nuptiis vassallorum agemus *in c. 3. qui clerici vel vov.*

c *Fuerit absolutus.*) Idest absolutus declaratus, ut antea Pontifex dixerat: & *in cap. 2. de jurejur.* Glossa non malè, *absolvimus*, interpretatur, *absolutum declaramus*; & *in l. sicut, vers. sed si quæritur, ff. si servitus vindic.* per sententiam judicis servitus non constituitur, sed quæ jam est constituta, declaratur: notarunt Cujac. *hic*, Bajo, Arroyo *in c. Quintavallis, n. 74. de jurejur.*

COM-

COMMENTARIUM.

1 Conclusio traditur & probatur. IN his duabus Alexandri Decretalibus una, eademque proponitur species, & simul una refertur decisio; quare ex utroque textu sequens adducitur assertio: *Sponsalia inter infantes contracta, vel à majore cum infante, pro infectis habentur, adeo ut nec publicæ honestatis impedimentum producant*. Probant eam textus in cap. unico, 30. q. 2. cap. continebatur 6. cap. de illis, cap. à nobis 8. cap. ad dissolvendum, hoc tit. cap. 1. eod. tit. in 6. c. 1. de sponsal. eodem libro, l. in sponsalibus 14. ff. de spons. Novel. Leonis 190. Novel. Xiphilini apud Harmenopulum lib. 4. promptuarii, tit. 6. §. 29. Carnotens. epistola 99. & 245. l. fin. tit. 1. partit. 4. Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti, Cujac. hic, P. Greg. lib. 9. syntagm. cap. 7. & lib. 3. partit. tit. 21. c. 4. Sanchez libro 1. de matrim. disp. 16. Gutierrez eod. tract. c. 2. Basilius eod. tract. lib. 1. cap. 65. num. 1. Fachineus lib. 3. controv. cap. 26. Germonius lib. 2. animadv. cap. 2. Osualdus lib. 7. comm. Donelli, c. 9. lit. S. Costanus de sponsal. fol. 19. Cujac. lib. 4. different. Modest. in d. l. in sponsalibus. Albericus Gentil. lib. 5. de nuptiis, cap. 1. Ægidius Bossius tom. 1. oper. moral. tit. 2. §. 13. Cujac. ad titulum C. de spons. Narbona ann. 7. quæst. 19. & 20. Brissonius de ritu nupt. fol. 153. Medrano de consensu connub. c. 7. n. 2. Franciscus de jure connub. cap. 2. sect. 2. Hurtado de matrim. disp. 1. difficult. 4. Diana p. 1. tract. 4. resol. 224.

2 Impugnatur tradita assertio. Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Pupilli contrahere non possunt, nec negotium aliquod sine tutoris authoritate gerere, l. pupillus, ff. de obl. & act. l. in negotiis, l. pupillum, ff. de reg. jur. ergo neque ex sponsalibus, etsi infantia majores sint, obligati poterunt. Accedit, nam si ætas septem annorum ad sponsalia contrahenda desideratur, quia in ea liber consensus adest, etiam in infante consensus datur, siquidem possessio, quæ sine consensu non acquiritur, Decius in l. 13. ff. de reg. jur. in septennio minore acquiritur, l. 3. C. de adquir. possess. & illum intellectum habere, docet Seneca lib. 7. controv. ibi: *Nihil puero, teste, iatius, utique quinquenni; nam ad eos pervenit annos, ut intelligat, & nondum ad eos, quibus fingat*. Ergo si ætas septem annorum præscripta est ad sponsalia ob consensum in ea intercedentem, etiam ante ipsam ætatem ex eadem ratione possunt ea celebrari.

3 In sponsalibus ætas non sit definita. Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, Modestinum in d. l. in sponsalibus 14. ff. de spons. eam inter nuptias, & sponsalia nobilem agnovisse differeotiam, quod in sponsalibus non sit definita ætas, ut in matrimonio: unde Paulus lib. 2. sentent. tit. 19. ait: *Sponsalia, tam inter puberes, quàm inter impuberes contrahi posse*. Subjicit tamen Modestinus: *Quapropter à primordio ætatis sponsalia contrahi possunt, si modò id fieri utraque pare intelligat, idest si non sint minores, quam septem annis*. Quæ posteriora verba apertè pugnant cum prioribus, in quibus diffinitam non esse ætatem sponsalibus, Modestinus affirmavit. Ideòque suspecta sibi videri illa verba, & Triboniano adscribenda, putat Faber in Papin. tit. 22. princip. 6. illat. 8. cujus audaciam reprehendit Osualdus lib. 7. comment. cap. 9. Quare pro ipsius textus solutione sunt, qui existimant, Modestinum non pugnantia verba protulisse, sed tantùm asseruisse, quod etsi in sponsalibus certa ætas præfinita non sit, quia infans nescit quid loquatur, immò & evenire possit ut fari nequeat; ideò eum stipulari non possit, per consequens nec sponsalia contrahere, propter verba stipulationis in sponsalibus adhiberi solita, l. 2. ff. de spons. ideòque requiri ætatem septem annorum. Sed hæc solutio ex eo displicet, quod supponit, ad valorem sponsaliorum stipulationem semper adhibendam; quod etsi prisco jure Romanorum receptum esset, postea tamen novo jure institutum fuit, ut sine stipulatione celebrari valeret, & ideò ad ea constituenda nudum consensum sufficere, docetur in l. 4. l. sponsalia 11. ff. de spons. notant Duarenus in rubric. ff. soluto matrim. tit. de sponsal. Brissonius de ritu nupt. in princ. Quare, ea solutione omissa, & alia Germonii lib. 2. animadv. cap. 6. dicendum est cum Cujac. ad tit. C. de spons. Modestinum in d. l. in sponsal. vers. quapropter, non definire certam quæstionem, nec cum sua priore sententia pugnare: sed tantùm exigere, ut sponsi intelligant quid agant, quod cùm frequentiùs non contingat ante completum septimum annum, ideò à contrario sensu innuit minores septennio, idest infantes, l. 1. §. sufficit, ff. de administr. tut. l. si infanti 18. C. de jure delib. inutiliter sponsalia contrahere. Nec inde rectè inferes, ætatem septem annorum legibus præfinitam esse sponsalibus: definit enim Modestinus, non perpetuò, sed ex eo, quod frequentiùs accidit, juxta regulam legis, nam ad ea, ff. de legibus. Nam evenire potest, & quidem sæpè sæpiùs, ut septennio major adhuc pleno judicio careat, quo casu sponsalia ab eo contracta non valent; & tamen in nuptiis semper ætas à jure præscripta sufficit, quia post eam quilibet judicii compos esse præsumitur. Eamque differentiam inter sponsalia & nuptias doceri in d. l. in sponsalibus 14. notarunt post Accursium ibi, Sanchez de matrim. lib. 1. disp. 16. num. 3. Gutierrez eod. tract. cap. 2. num. 3.

4 Malitia quoad ea supplet ætatem. Exinde infertur, malitiam quoad sponsalia ætatem supplere; & si contrahentes perfecti ingenii & judicii non sint, ita ut intelligant quid agant, posse sponsalia contrahere, argumento legis 3. C. si minor se major. docent Glossa verbo Dubia, & Cujac. in cap. 3. de spons. Cov. 1. p. de matr. c. 2. n. 5. Sanchez d. disp. 16. n. 9. Gutierrez d. cap. 2. num. 10. Basil. eod. tr. lib. 12. cap. 5. licèt contrariam teneant Hnttado de matrim. disp. 1. difficul. 4. Narbona de ætate, anno 7. quæst. 1. Nec illis favet Modestinus in d. l. in sponsalibus, ibi: *Idest, si non sint minores*; quibus verbis significari videtur, ante illam ætatem contrahentes non posse nec scire, nec intelligere: igitur nec sponsalia contrahere. Quo fundamento moti à superiori sententia etiam discesserunt Germonius lib. 2. animadv. c. 6. Fachineus lib. 3. controv. cap. 26. Nam respondetur, verba illa referenda esse ad ea, quæ frequentiùs accidunt: sæpè sæpiùs enim infantes ante illam ætatem perfectum judicium, & rationis usum non habent, l. Fulcinus 7. §. planè, ff. ex quibus causis in possess. Cæterùm si prudentia suppleat ætatem, defectus legitimæ ætatis non officit sponsalibus contrahendis. His etiam consequens est, ad contrahenda sponsalia satis non esse infantes proximos esse septennio, sed si malitia ætatem non suppleat, totum tempus septennii completum desiderari, ut sponsalia consistant, docent Sanchez d. disp. 16. num. 4. Cujac. lib. 6. observ. c. 16. Coninch de sacram. disp. 21. dub. 5. n. 51. Basilius d. cap. 5. num. 3. Hurtado dict. disp. 1. diffic. 4. quamvis contrarium teneat cum Rebello & Diana Narbona de ætate, d. q. 1. num. 6. Quæ sententia probatur, tum ex eo, quod voluntas, quæ in naturali consensu consistit, non solet dari nisi in eo, qui septennium complevit, l. si infanti 18. Cod. de jur. delib. tum etiam, nam cùm præsens textus in cap. accessit, apertè probet septennii tempus debere esse completum, quod & docetur in cap. litteras, hoc tit. meritò hoc casu asserimus, satis non esse annum esse inceptum; nam quoties verba legis ad annos consummatos referuntur, veluti si ita dicatur, *Cùm tot annorum fuerit*, vel *Cùm compleverit*, vel *excesserit*: tunc tempus completum esse oportet, nec sufficit inceptum, cap. subdiaconum 77. distinct. cap. cum in cunctis, in princip. de elect. l. si ita 41. vers. Inter, ff. de manumis. testam. l. 2. in princip. ff. de excusat. tutor. l. Sejus 46. ff. ad Trebel. l. non 47. ff. de condit. & demonstr. l. si cui 49. ff. de leg. 1. l. ex his, C. quando dies legati: nisi ex æquitate, vel favore rei, de qua agitur, similia verba improprientur, ut in l. qui filium 47. §. 2. ff. ad Trebel. ubi verbum, *pervenerit*, pro excesserit, accipiendum esse, docet Connanns lib. 3. comment. c. 12. n. 7. quamvis Merill. lib. 2. observ. cap. 25. existimet constitutionem, de qua in d. l. non 47. contrariam esse rescripto, de quo in d. l. qui filium, §. 2. Cæterùm si verba legis ad ingressum, vel solam existentiam anni dirigantur, veluti si ita dicatur, *Cùm fuerit in tali anno*; vel, *Attigerit tot annos*, aut similia, sive lex prohibeat, ne quid ante certum tempus fiat, tunc satis est annum esse inceptum, & in hoc sensu accipiendi sunt textus in Clem. Generali, de ætate & qualit. c. cùm in cunctis, §. inferiora, de elect. cap. presbyter, 78. distinct. Trid. sess. 23. de refor. c. 12. l. ad Remp. 8. ff. de muner. junctis traditis à Connano dict. c. 12. Ruberto lib. 1. recept. sentent. cap. 2. & 3.

5 Exponitur l. ult. tit. 1. partita 4. Nec huic doctrinæ obstat text. in l. ultima tit. 1. p. 4. ubi ad sponsalia contrahenda præfinitur ætas septem annorum, aut paulò minus, ibi: *Fuessen de edad de siete annos, ò poco menos*; quibus verbis apertè significatur, sufficere proximos esse septennio, licèt totum tempus completum non sit, quemadmodum in ætate necessaria ad manumissionem procedit, lib. 1. ff. de manumiss. juncto Fabro in jurisprud. tit. 4. prin. 3. illat. 7. & in tempore ad usucapionem necessario, l. in usucapionibus 6. ff. de usucap. l. penult. ff. de divers. & temp. & in ætate ad testamentum faciendum, l. qua ætate 5. ff. de testam. docet Costa in c. si pater, verbo Defunctis, n. 5. & 2. de testam. ubi exponit textus in l. si frater, C. qui testamenta, §. masculo, Instit. de pup. quibus etiam mox adjectis fundamentis, & rationibus, ad sponsalia contrahenda sufficere infantes proximos esse septennio, docuerunt innumeri, quos refert, & sequitur Gutierrez de matrim. d. cap. 2. num. 7. & 8. Sed adhuc non est discedendum à superiori sententia; nam etsi annus non naturaliter ad momentum, idest ad horas, sed civiliter ad

dies

dies numeretur, *l. anniculus*, 137. *ff. de V. S*, ita ut sufficiat supremum anni diem attingere, ut *in d. l. 6.* attamen cùm ex forma loquendi colligitur, ætatem completam esse oportere, tunc nec sufficit ultimum diem esse cęptum, sed desideratur, ut sit completus, *l. 3. §. minorem*, *ff. de minoribus*, *l. 3. ff. de jure immunit.* Unde ætas ad emittendam professionem Concilio Trid. præscripta *seff. 25. de reg. c. 15.* de momento ad momentum computatur. Nec favet contrariæ sententiæ dicta lex partitæ; nam respondetur, illa verba, *ò poco menos*, accipienda esse de infante adeò prudente, ut malitia suppleat ætatem, nisi fortè, quod magis probo, Alfonsus in eadem lege approbaverit contrariam sententiam, quam amplexi fuerunt tot DD. tam Theologi, quàm Juristæ.

6 Traditur [illegible] decidendi.

His suppositis ratio præsentis assertionis ex eo provenit: nam tam ad sponsalia, quàm ad nuptias consensus in contrahentibus desideratur, *l. 4. penult. ff. de sponf. leg. nuptias ff. de reg. jur. c. cum locum*, *c. tuæ 25. de sponf.* ubi probavi: quare ab sponsalibus celebrandis arcentur personæ, quarum consensus nullus est, *c. dilectus 14. de sponf. nec furiosus 32. q. 7.* Cened. *ad Decretal. collect.* 148. in quorum numero sunt infantes, qui quod agunt, ignorant, *d. l. in sponsalibus* 14. sunt expertes judicii, & usus rationis, *l. quamvis 32. §. infans*, *ff. de acquir. poss. l. si quis 26. C. de donat.* & ideò à furiosis parùm distant, *l. Fulcinius 7. §. planè*, *ff. ex quibus causis in poss. §. pupillus*, *Instit. de inutil.* quare nullam rem agere dicuntur, seu negotium gerere, *l. in negotiis*, *ff. de reg. jur.* veluti stipulari, *l. 1. in princip. l. si mulier 70. ff. de verb. oblig. l. 2. ff. rem pupilli*, & si stipulentur, vel promittant, nihil agunt, *l. 1. furiosus*, *ff. de oblig. & act.* nec delicta admisisse creduntur, veluti homicidium, *l. infans 12. de sicariis l. 5. §. sed si*, *ff. ad l. Aquil.* nec furtum, *l. impuberem 23. ff. de furtis*, *l. 2. & 3. ff. de condict. furtiv.* nec ingratitudinem admittere, *leg. si quis 33. in fin. C. de inofficios.* immò nec bonorum possessionem petere, *l. 7. §. impuber*, *ff. de bonor. poss.* dicemus *in c. 1. de delict. puer.* ideòque sponsalia contrahere nequeunt: post completos autem septem annos ea celebrare valent; nam cùm leges ad ea, quæ frequentiùs, non quæ rarò accidunt, adaptentur, *l. nam ad ea*, *ff. de legibus*; & infantes post septennium plenum consensum pręstent, ideò post eam autem ætatem celebrata nulla sunt ex defectu consensus, adeò ut nec publicæ honestatis impedimentum producant, ex præsenti capite *litteras*, *c. 1. hoc tit. in 6. c. 1. de sponf. eod. lib.* nisi post legitimam ætatem rata habeantur, *c. duo 12. hoc tit. d. c. 1. hoc tit. lib. 6.* quia virtute ratihabitionis sustinentur, & convalescunt, ut etiam procedit in matrimonio nulliter celebrato, quod cessante impedimento convalescit, *l. Proculus 67. ff. de ritu nupt.*

7 Dissolvitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, in qua dicebamus, pupillum quidquam sine tutoris auctoritate gerere non posse; id enim usquequaque verum non est; quare qui septimum annum excesserunt, cùm intellectum habeant, sibi naturaliter, & civiliter obligant alios, *§. pupillus*, *Institut. de inutilibus stip. l. Julianus*, *§. penultim. ff. de actionibus empti*, & ipsi aliis naturaliter interdum obligantur, *l. 1. ff. de novat.* amplius, & civiliter; cùm obligatio nascatur, vel ex re, vel ex delicto, *l. furiosus*, *ff. de obligat. & act. cap. 1. de delictis puerorum* proinde cùm dissentire, & consentire possint, meritò eis sponsalia contrahere permittitur, *l. potuit*, *juncta l. si infanti*, *C. de jure delib.* præcipuè cùm post perfectam ætatem recti judicii capaces detrectare matrimonium possint, & sponsalia ab eis celebrata ex utroque jure sustineantur. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis, nam verum est, infantem posse acquirere possessionem, quia ad eam acquirendam affectus tantùm desideratur, non consensus; majorem autem intellectum desideramus in sponsalibus, propter negotii gravitatem; & quia de futuris constituere, quod fit in sponsalibus, futurarum nuptiarum repromissionibus, res est majoris consilii. Nec etiam obstat Senecæ authoritas; nam apud eum pro *quinquennis*, legendum esse *quindeniis*, jam probavit Gentilis *de nup. lib. 5. c. 1.*

Suprà tradis obstat textus *in l. sæpè 17. ff. de sponf.* ubi docetur, sępè evenire, ut justę, ac necessarię causę trahant, sive producant sponsalia, non solùm anno, vel biennio, sed etiam triennio: ex quo textu expressè deducitur, sponsalia debere celebrari in ea ætate, ut saltem intra biennium matrimonium celebrari possit: ergo ætas septem annorum non est sufficiens ad sponsalia celebranda. Pro cujus textus expositione sciendum est, lege Jul. & Pap. ab Augusto lata maritis præmia constituta fuisse, ut ita ad matrimonia frequentanda provocarentur; qua de causa, cùm nonnulli puellas immaturas desponderent, ex quibus liberos suscipere non poterant, eveniebat, ut interim præmiis maritorum fruerentur: cui fraudi, ut Augustus viam præcluderet, tempus habendi sponsas coarctavit, ut author est Svetonius *in Augusto*, *c. 34.* quod tempus fuisse decem annorum, scribit Dion. *lib. 54.* ex quo, & Zonara *tom. 2.* ita restituit caput 3. ipsius legis Juliæ Jacobus Gothofredus *in quatuor fontibus*, *pag. 174.* ibi: *Quicumque sponsam habebit ultra biennium, sponsam eam ne habeto; qui ultra biennium habuerit, maritorum præmiis ne fruitor, decenii minorem sponsam ne habeto. Fæminis item à morte viri, biennii; à repudio, anni & sex mensium vacatio esto.* Quo pertinent text. *in l. 13. ff. de prob. l. 4. C. Theodos. de sponf.* unde interpolata est lex 2. Codicis Justin. *eod. tit.* ut sic intra biennium legitimæ nuptiæ contrahi possent, ac proinde minores natu decem annorum frustra sponsæ haberentur, quoad præmia legis Jul. & Pap. notarunt Hothomanus *de sponsal. c. 2.* Germonius *lib. 2. animadv. c. 6.* & ad hoc legis Jul. & Pap. caput respexisse Gajum *in d. l. sæpè*, observarunt Brissonius *de ritu nupt. pag.* 153. Balduinus *ad l. Jul. & Pap. pag.* 74. Cujac. *lib. 16. observ. c. 35.* expeditius *lib. 4. differ.* Modestinus *in d. l. in sponsalibus* 14. *ff. de sponf.* etsi paulò obscurius *in recit. ad titulum C. de sponf.* Prædicto ergo capite legis Juliæ non fuit definita ætas ad sponsalia generaliter, & in communi, sed dumtaxat quoad præmia, pœnasque legis Jul. & Pap. quibus frui, vel excusari eos voluit Augustus, qui sibi desponsabant puellam minorem decennio, cum qua esse nuptiæ post biennium non poterant; ne scilicet fraus legibus fieret, dum sponsi pro maritis haberi volebant. Cæterùm extra causam legis Juliæ, & Papiæ utiliter contrahunt sponsalia etiam cum puella nondum decenni, dummodo septem annos habeat, juxta suprà tradita. Prosequitur ipsius textus interpretationem Illustrissimus præceptor D. Franciscus Ramos *ad ll. Jul. & Pap. c. 1. de ætate sponf.* & nos ex ipso infrà *in c. fin. de secundis nuptiis*, *c. de illis 5. de sponsal.* 8

8 Expeditur text. in l. sæpè 17. ff. de sponf.

C A P U T VI.

Idem a *Norvicensi Episcopo*.

Continebatur autem in litteris tuis, quod cùm quædam puella infrà nubiles annos cuidam viro in uxorem tradita fuerit, & ab ipso *b* traducta, suis parentibus asserentibus eam legitimæ ætatis existere; hæc ad nubiles *c* annos perveniens, alii nubendi licentiam postulavit, asserens in eundem virum nullatenus consensisse: prædictus verò vir contra proponit, quod licèt eadem puella nondum fortè annum XII. attigisset, cùm ei tradita fuisset in uxorem, usque adeò tamen ætati fuit proxima, quod ipsam carnali commixtione cognovit. Inde est, quod cùm ipsa eidem viro dicit se incognitam, & tu nos consuluisti, utrum alii possit nubere, taliter respondemus, quod *d* in decretis habetur expressum, quod si vir dixerit, quod uxorem suam cognoverit, & mulier negaverit, viri standum est veritati. Unde præfato viro, qui se dicit præfatam mulierem cognovisse, fides est adhibenda, si id juramento firmaverit: & si fuerit proxima in XI. *e* vel circa XII. annum, & *f* cum suo assensu, & voluntate parentum desponsata, & *g* benedicta fuerit, & cognita, ab eodem viro separari non debet, præsertim cùm parentes ejus ipsam fuisse legitimæ ætatis *h* profiteantur. Si verò puella infra nubiles annos, & ætati proxima alicui desponsata fuerit benedicta, atque traducta, non licèt alicui de consanguinitate illius, cui desponsata fuerit, eam ducere in uxorem, nec fas est eidem sponso de consanguinitate puellæ sibi desponsatæ aliquam sibi *i* copulare.

NOTÆ

NOTÆ,

1 a *NOrvicensi.*) Ita etiam legitur *in* 1. *collect. sub hoc tit. cap.*8. & post Concil. Lateran. *p.*6. *cap.*10. ex quo ita restituo litteram hujus textus. De diœcesi Norvicensi nonnulla adduxi *in cap.* 9. *de rescriptis.*

2 b *Traducta.*) De hac traductione in domum viri egi *in cap. ex parte, de restit. spol.*

3 c *Nubiles annos.*) De ætate ad nuptias necessaria egi *in c.*2. *hoc tit.* ubi commentarium hujus textus dedi.

4 d *Decretis.*) Burchardi *lib.* 9. *cap.*42. Ivonis *lib.* 6. *tit.*10. *cap.*8. Panormit. *p.*8. *cap.*180. Gratiani *in cap.*8 33. *quæst.* 1.

5 e *In XI. vel circa.*) Perplexa nimis ac vexata quæstio est apud interpretes, quis dicatur proximus pubertati? Et ea fuit antiquorum sententia, videlicet masculum, qui 10. annos cum dimidio explevit, esse proximum pubertati; fœminam etiam, quæ novem & dimidio major est. Ita docuerunt Accursius *in §. pupillus, Instit. de inutilib. stipul.* Quintil. Mandosius *de ætate, cap.*4. *num.*35. P. Greg. *libro* 50. *syntagm. cap.* 7. *num.* 4. Corrasius *lib.*6. *miscel. cap.*33. Caldas Pereyra *in l. si curatorem, verbo Minoribus, C. de in integrum restit. n.* 7. Othomanus *in d. §. pupillus*, Felicianus *libro* 2. *de censibus, cap.* 2. *num.* 2. Avendanno *eod. tract. cap.*81. *n.* 4. Farinac. *tom.* 3. *praxis crim. quæst.* 92. *num.* 9. qui varia fundamenta adducunt, & præcipuè textum *in §. fin. Instit. quibus ex causis manumit.* ubi cùm olim ex lege Ælia Sentia non posset servum manumittere, nisi qui 20. annis major erat, Justinianus hanc facultatem protraxit ad eos, qui 17. annum adimpleverint, quia eos illi ætati proximos esse judicat, cùm plus distent à pupillari, quàm à 20. annorum ætate. Unde deducit Abbas in præsenti, *num.*9. quod cùm infantia ad septimum usque annum producitur, aliisque septem usque ad pubertatem superfint, masculus qui decem annos cum dimidio explevit, cùm illius temporis medietatem excesserit, magis proximus dicitur pubertati. Hanc sententiam amplexus fuit Alfunsus noster *in lib.* 4. *tit.* 19. *part.*6. & *in l.*9. *tit.* 1. *part.*7. & *in l.*17. *tit.*14. *l.*8. *tit.*31. *ead. part. l.*6. *tit.*5. *part.*6. Verùm hanc sententiam alii impugnarunt ex eo, quia qui decimum, & dimidium annum egressus est, pubertati quidem propior est, & sic comparatè; sed non proximus est, quod vitinam magis conjunctionem significat, & eum qui parùm à pubertate absit, indicat. Deinde quia Græci proximum pubertati interpretantur eum, qui octavum, vel nonum annum agit, ut probant Theophilus *in d. §. pupillus*, Balsamon *in nomocan. titul.*14. §.13. Secunda sententia fuit existimantium, tum pupillum pubertati proximum dici, cùm sex mensibus plus minùs ab ea distat; quam sequuntur Accursius *in l. non tantum* 7. *vers. Semestre, ff. de excus. tutor.* plures congesti à Sanchez *lib.*7. *disp.*101. *n.*37. Faber *in l.*1. §. *an in pupillum, ff. depositi*, Cujac. *lib.*17. *observ. cap.*4. Plaza *lib.*1. *de delict. cap.* 34. *num.* 4. alii laudati à Narbona *de ætate, anno* 10. *cum dimidio, quæst.* 2. *num.* 3. pro qua sententia expendi solent textus *in l. non tantum* 17. *in princip. ff. de excus. tut. l. properandum*, §. *si quid, et a. C. de judiciis*, Sed satis absurdè, ut probat Gothofr. *in l. pupillum* 111. *ff. de reg. jur.* Sed hanc opinionem latè impugnat Menochius *d. lib.*2. *de arbitr. casu* 57. *n.*29. Paulus Zacchias *qq. Medicolegal. lib.*1. *tit.*1. *q.*5. *num.*20. Hostiensis, in præsenti, eum tantùm pubertati proximum esse dicit, qui per triduum ab ea distat; ad quod probandum adducit textum *in lib.*3. §. *hoc interdicto, ff. de liber. exhib.* Sed perperam, ut probat Narbona *d. q.*2. *num.*4. Tandem Cujac. in præsenti, puellam pubertati proximam definit, quæ undecimum annum agit; & puerum, qui habet annum 13. cui consentiunt Revardus *in l.* 3. *ff. de reg. jur.* Petrus Faber *in l.*5. *eod. tit.* Gaspar Hurtadu *de matr. disp.*22. *difficult.*12. *num.*46. Sed ab ejus sententia discedit Joannes Robertus *lib.* 2. *lect. c.* 17. asserens pubertati proximum dici, qui decimumquartum annum est ingressus. Sed his omnibus omissis, alii verius putant, totum hoc relinquendum esse judicis arbitrio, qui pensatis circumstantiis personæ, & regionis definiat, quando quis dicatur proximus pubertati. Ita docuerunt Paulus Zacchias *ubi supra*, Menochius, Cov. & alii congesti à Narbona *d. q.*2. *n.*12. Sed adhuc verius credo, hodie nullum esse judicis arbitrium in hac parte, cùm legibus partitè præfinita sit certa ætas, ut quis dicatur proximus pubertati, ut suprà probavi: à quibus discedendum non est, cùm ea tantùm relinquantur judicis arbitrio, quæ à lege determinata non sunt, *l.*1. *in fine, ff. de jure delib. l. mora, ff. de usuris, l. de accessionibus, ff. de divers. & tempor. præscript. cap. de causis, §. illis, de offic. delegat.* ubi probavi. Et jure canonico attento, certum est, fœminam in undecimo anno, virum in decimotertio dici proximum pubertati, ut si malitia suppleat ætatem, possint matrimonium contrahere, juxta tradita suprà *in cap.* 2.

f *Cum suo assensu.*) Juxta adducta suprà *in capit.* 1. *hoc tit.*

g *Benedicta.*) Solemni benedictione videlicet, de qua agemus *in cap.* 1. *de secundis nuptiis.*

h *Profitentur.*) Ætas hominis variis modis probatur, aspectu corporis, *l. minor* 33. *ff. de minor, l. si alterius, C. si minor se majorem*: testibus, *l. nec omissa, C. de liberali causa, l.*2. *C. de his qui veniam ætatis*: descriptione censuali, *l. ætatem, ff. de censibus*: eorum enim, qui censebantur, ætas olim in acta referri solebat. Plinius *libro* 7. *cap.*48. natali professione, etiamsi à matre, vel avia fiat, *l. cùm de ætate, l. etiam, l. penult. ff. de probat. l. non nudis, C. de probat. l.*1. *C. si major se minorem, l.*2. *ff. de excusat. tut.* olim enim parentes apud præfectum ærarii diem edebant, quo sibi erant nati liberi, ut liquet ex lege *nec omissa, l. parentes, C. de liber. causa, l. penult. ff. de prob.* Unde Svetonius in Tiberio ait: *Natus est Romæ in palatio* 16. *Kalend. Decemb. Marco Æmilio Lepido iterum, & M. Planco Coss. post. bellum Philippense; sic enim in fastos, actaque publica relatum est.* Apulejus *apolog.*2. ibi: *De ætate verò Pudentillæ, de qua post ista satis confidenter mentitus es, ut etiam* 60. *annos natam diceres nupsisse, de ea paucis tibi respondebo; nam in re tam perspicua non est opus pluribus disputare: pater ejus natam sibi filiam more cæterorum professus est, tabulæ ejus partim tabulario publico, partim domo asservantur.* Julius Capitolinus de Marco Antonio loquens: *Inter hæc*, ait, *liberales causas ita muniit, ut primus juberet apud Præfectos ærarii Saturni unumquemque civium natos liberos profiteri intra trigesimum diem, nomine imposito; per provincias tabulariorum publicorum usum instituit, apud quos idem de originibus fieret, quod Romæ apud Præfectos ærarii.* De qua professione nonnulla adduxi in c.. Apud nos certior ætatis probatio sumitur ex libro ubi scribuntur nomina baptizatorum. 6 Quomodo probetur ætas.

i *Copulare.*) Ob impedimentum affinitatis, de quo egi *in cap.*1. *de consanguin. & affin.*

COMMENTARIUM.

CUm puella impubes, sed major infante nupsisset Lucio Titio ex consensu parentum, qui etiam affirmarunt, eam puberem esse, atque ita in Ecclesia solemniter benedicta, à marito cognita, & in domum traducta esset, posteà pubes facta negavit se in maritum consensisse, & ita matrimonium non celebrasse. Sed Lucius Titius probavit, eam proximam esse pubertati, à seque carnaliter cognitam fuisse, cum jurejurando asseverat. Pontifex matrimonium validè contractum esse definit: & per consequens propter affinitatem, quæ intercedit inter virum, & cognatos uxoris, inter uxorem, & cognatos viri, nec virum posse unquam, ne mortua quidem uxore, aliam ducere ex ipsius cognatione; nec uxorem alii nubere ex cognatione viri: quod & docuit ipse Pontifex, *in c.* 11. *hoc tit. in* 1. *compil.* ibi: *Sponsa autem si nubili ætati proxima est, nullus consanguineorum potest eam matrimonio copulare.* Nam, ut suprà probavi, *in cap.* 2. matrimonium inter puberes, & pubertati proximos contrahi valet.

C A P U T VII.

Idem a *Bathon. Episcopo*:

DE illis, qui infrà annos aptos matrimoniis contrahendis sponsalia contrahunt, sive uterque, sive alter, antequam ad annos aptos matrimoniis contrahendis pervenerint, reclamet, & postulet separari, non sunt audiendi. Si verò alteruter istorum ad annos aptos matrimoniis contrahendis pervenerint, infra eosdem annos alterutro existente, cum quo eadem sponsalia contrahuntur, si is qui minoris ætatis est, cùm ad annos illos pervenerit, reclamaverit, nec in alterum voluerit consentire, judicio

dicio Ecclesiæ debent ab invicem separari. Utrum mulier, quæ postquam annos nubiles attigit, ei qui nondum ad annos aptos matrimoniis contrahendis venerat, nupsit, ab eo, si quærat dissidium, debeat separari? Consultationi tuæ taliter respondemus, quia cùm in eum semel consenserit, amplius dissentire non poterit aliquatenus, vel divertere, nisi fortè ipse, cui nupserit, postquam ad annos aptos matrimoniis contrahendis pervenerit, in ea suum omninò negaverit præstare consensum.

N O T Æ.

a BAthon.) Ita etiam legitur, *in* 1. *collect. sub hoc tit. cap.* 9. & post Concil. Lateran. *part.* 6. *c.* 29. De Metropoli Bathoniensi nonnulla notavi, *in c.* 1. *de temp. ordin.* Ad eundem etiam casum, & eandem Decretalem spectat sequens textus, quem ex ipsa prima collectione *cap.* 10. ita transcribo.

C A P U T VIII.

Idem a *eidem*.

A Nobis tua discretio requisivit, utrum iis, qui infra nubiles annos matrimonii nomine conjunguntur, vel eorum alteri, antequam ad annos matrimonio aptos perveniat, liceat à matrimonio tali discedere. Ad quod inquisitioni tuæ taliter respondemus, quia pro eo, quod ante nubiles annos conjugalem consensum de suorum patrum solùm habent auctoritate, usque ad legitimam ætatem expectare tenentur, & tunc aut confirment matrimonium, aut si simul esse noluerint, separentur; nisi fortè carnis commixtio ante intervenerit, cum interdum illa tempus anticipare soleat pubertatis. Si verò alter eorum ad annos, &c. ut suprà *prox. cap.*

N O T Æ.

IDem.) Ita etiam legitur, *in cap.* 10. *hoc tit. in* 1. *collect.*

COMMENTARIUM.

1 Desponsalibus ab impubere celebratis

DE sponsalibus à puberibus contractis, & eorum obligatione egi, *in cap.* 2. *de sponsal. & in cap.* 1. *hoc tit.* In præsenti agitur de sponsalibus ab impuberibus celebratis, vel ab uno pubere cum alio impubere: circa quos casus sciendum est, quod licèt sponsalia post septennium contracta obligent contrahentes, adeò ut ante pubertatem mutuo dissensu ritè dissolvi non possint, post pubertatem tamen judicio Ecclesiæ per unius, vel utriusque dissensum improbari valent ex præsenti textu, & *capite* 11. *hoc tit. in* 1. *compil.* ubi idem Pontifex ita ait: *Si puella infra decimum annum alicui desponsata fuerit, vel sponsus aliquam infra decimumquartum annum desponsavit, antequam ad annos pervenerit matrimonio aptos, à pactione nuptiali recedere, & ad aliud matrimonium convolare non possunt; sed cùm puella ad nubiles annos, & sponsus ad annos aptos matrimonio pervenerit, tunc de pactione illa complenda, vel recipienda sunt audiendi, & ad complendum matrimonium ab iis, qui matrimonium juraverant, commonendi. Sponsa autem si nubili ætati proxima est, nullus consanguineorum sponsi potest eam sibi matrimonio copulare.* Quorum jurium sententia duplicem partem continet, & utriusque non una est ratio; nam prioris ratio descendit ex fragili, & lubrico impuberum judicio, qui cùm nec consentire, nec dissentire, nec quædam scire, aut intelligere credantur, *l. ultima, ff. de juris, & facti ignor. l. qui jurasse* 26. *ff. de jurejur. l.* 3. *vers. proinde, ff. ad Maced. l.* 2. *§. quod observari, C. de jurejur. propter calumniam, l.* 1. *C. de fals. monet.* meritò hæc facultas dissolvendi sponsalia eis denegatur, ne alioquin eveniat, ut sæpè sæpiùs contrahant, & toties à sponsalibus resiliant. Posterioris verò partis ratio est; nam licèt jure cautum sit, impuberes validè ex sponsalibus obligari: eodem tamen jure statutum est, propter imbecillitatem judicii, ut post pubertatem resilire liceat, ut probat Sanchez, *lib.* 1. *de matrim. disp.* 51. *num.* 19. adeòque hæc facultas competit, ut qui prius ad pubertatem pervenerit, non teneatur alium expectare, sed statim resilire possit: immò, & tenebitur, si velit sponsalia probare, alioquin posteà non audietur. Textus sic intelligendus in præsenti capite, *de illis, vers. Si verò;* quem post antiquiores ita accipiunt Covarr. 1. *p. de matrim. c.* 5. *§.* 1. *num.* 5. Sanchez, *d. disp.* 51. *num.* 9. Gutierrez, *de matrim. cap.* 29. *num.* 2. Diversum tamen observatur, cùm pubes sponsalia contrahit cum impubere; hic enim etsi post pubertatem resilire possit, pubes verò nunquam potest, ex præsenti capite, *de illis, vers. Mulier*, idque favori pupilli accepto ferendum est, argumento legis, *Julianus* 13. *§. si qui à pupillo, ff. de act. empti, l.* 1. *vers. sicuti, ff. de rescind. princip. Instit. de author. tutor.* Nec obstat textus, *in cap. ex litteris* 11. *hoc tit.* nam rectè respondet Glossa, *ibi*, quam sequuntur alii citati à Sanchez, *lib.* 4. *disp.* 19. *n.* 2. multùm interesse inter sponsalia valida, & invalida. Primo casu pubes resilire non potest: immò tenetur expectare, ut alter pubes fiat, ex præsenti capite, *de illis, vers. Mulier.* Secundo verò casu pubes statim resilire valet, nec pubertatem expectare tenetur, si nolit monitioni Ecclesiæ parere: quo modo accipiendus est textus *in d. c. ex litteris*, ubi sponsalia per metum celebrata, ipso jure invalida fuerunt, ut docent plures, quos refert, & sequitur Sanchez, *ubi proximè*, etsi immeritò dissentiat Cujacius, *ibi*. Quod si quis contendat cum Alex. de Nevo, *in d. cap. ex litteris, n.* 5. metum dumtaxat adhibitum fuisse in deductione in domum, non verò in ipsis sponsalibus, ut ex littera constat. Respondeo cum Sanchez, *suprà numero tertio*, textum illum esse supplendum, ut etiam metus in sponsalibus intercesserit: quæ interpretatio, etsi litteræ textus vim inferre videatur, sustineri tamen debet: tum causa vitandi absurdi, quod ex doctrina Alex. de Nevo colligitur: tum ex eo, quod cùm invito animo puella deducta proponatur in domum sponsi, non sine colore præsumptio sumi potest, quod etiam sponsalia præcedentia magis paterna, quàm sua voluntate contraxerit.

C A P U T IX.

Idem a *Januensi Episcopo*.

DE illis autem, qui in minore ætate desponsantur, traduntur, & conjunguntur, & processu temporis divortium postulant, minorem allegantes ætatem, aut vim sibi à parentibus factam, hæc inquisitioni tuæ taliter præsentibus litteris respondemus, quod si ita fuerint ætati *b* proximi, quod potuerint copula carnali conjungi, minoris ætatis intuitu non debent ab invicem separari, si unus in alium visus fuerit consensisse, cùm ætatem videatur supplevisse *c* malitia: sed cujuscunque ætatis sint, se possunt per illatam violentiam excusare, nisi post violentiam consensus accedat.

N O T Æ.

a JAnuensi.) Ita etiam legitur, *in* 1. *collect. sub hoc tit. c.* 12. ubi additur, Pars capitis, *tua nos*, ut agnoscamus in præsenti referri partem textus, *in cap. tua* 7. *de sponsa duor.* ut jam notarunt Cujac. & Ant. Augustin. *in præsenti:* integra autem Decretalis extat post Concil. Lateran. *p.* 50. *cap.* 41. & eam dabimus, *in d. c. tua* 7. De Januensi, seu Genuensi Ecclesia nonnulla dedi, *in cap. cùm inter, de electione.*

b *Proximi.*) quis dicatur proximus pubertati, exposui suprà *in cap. continebatur* 6.

c *Malitia.*) Quia ea accedente cum habilitate ad copulam, ante pubertatem ritè, & validè contrahitur matrimonium, ut probavi, *in cap.* 2. *hoc tit.* ubi commentarium hujus textus dedi.

CAPUT

C A P U T X.

Urbanus III. a *Cenomanensi Episcopo.*

ATtestationes super causa matrimonii, quæ inter H. juvenem, & G. mulierem vertitur, à tua nobis fraternitate transmissas accepimus, & ipsis diligenter inspectis, & plenius intellectis, manifeste nobis innotuit, quod prædictus juvenis *b* nondum a II. annum attigerat, cùm præfatam acceperat in uxorem: & licèt *c* nisus fuisset, sicut uterque confessus est, ipsam corrumpere, mulier tamen credit se virginem evasisse. Verùm antequam ad annum XIV. pervenisset, ex attestationibus ipsum à memorata muliere intelleximus recessisse, quem eadem mulier instanter nunc repetit, & pro viro sibi *d* vindicare contendit. Sed cùm vir X. & VII. annos habeat, ipsam recipere contradicit. Unde quia donec nos super causam ipsam consuleres, non duxisti in prolatione sententiæ procedendum, hoc à nobis super tua consultatione habeas responsum, quod si mulier per idoneos testes probare *e* nequiverit, quod post XIV, annum suæ ætatis, vel circa finem XIV. prædictus juvenis consensisset in eam, ab ipso *f* juramento recepto, quod postquam ad legitimam ætatem pervenit, ipsam habere non consensit uxorem, ab impetitione mulieris eum potes, & debes absolvere, & ad alia vota utrique dare licentiam transeundi,

N O T Æ.

1 a CEnomanensi.) Ita etiam legitur, *in 1. collect. sub hoc tit. c.13,* in cujus notis docent Ant. August. in præsenti, referri partem capitis *cùm in Apostolica*; sed non rectè, ut jam in eo textu notavi, cum textus hic diversum casum contiocat, licèt sit ejusdem Pontificis, & eidem Prælato in eo rescribatur, De Cenumanensi Ecclesia egi, *in cap.54. de elect.*

2 b *Nondum* 12.) Et ita juxta sacros canones non erat proximus pubertati, *c.continebatur*, ubi probavi, *hoc tit.*

3 c *Nisur.*) Qui non sufficit, ut sponsalia transeant in matrimonium, ut probavi, *in c.3. is qui fidem, de sponsal.*

4 d *Vindicare.* Uxorem posse vindicare maritum in judicio, probavi *in capite primo, de ordine cognit.*

5 e *Probare nequieris.*) Sed quomodo publicatis attestationibus novi testes produci poterant, contra principium textas, *in c. fraternitati, c. causam quæ, c. ex tenore, de testibus.* Cujac. in præsenti docet, quod licèt super eadem re non admittantur novi teste publicatis attestationibus, tamen super re diversa, ut in præsenti specie contingit, rectè admittuntur novi testes, Sed præterquam quod ex littera textus non constat publicatas jam fuisse attestationes, cum Episcopus Cenomanensis consuluit Romanum Pontificem, etsi jam publicatæ essent, rectè in hoc casu nova productio testium admitti poterat; quia agebatur de matrimonio contrahendo, vel dissolvendo, & tunc novi testes admittuntur, etiam publicatis attestationibus, ut probavi, *in c. juravit 6. de probationibus.*

6 f *Juramento recepto.*) Sed quare à reo juramentum exigitur, cùm actore non probante, ipse absolvendus sit, *c.2. de probat. l. quia accusare, C. de edendo, l. quidem, C. de except.* & *in c. Christiani, 32. q.5.* docetur probatione cessante, vindictæ rationem conquiescere, unde & Cassiodorus, *7. variar.* ait: *Reus qui dicitur, & probetur,* Apulejus 1. *apolog.* inquit: *Omnes homines rei constituentur, si ei qui nomen cujuspiam detulerat, nulla sit probandi necessitas, omnis contra facultas percunctandi.* Aliqui existimant, in causis matrimonialibus specialiter in supplementum probationis juramentum deferri: ita docuerunt Tuschus, *litt. T. concl. 5.30. n.8.* Camillus Borell. *in summa decis. p.1. tit.54. num.45.* plures per Farinacium, *in fragm. crim. p.2. litt. I. num.243.* Alii rectiùs contrarium docent, videlicet nullam specialitatem quoad hanc partem dari inter causas matrimoniales, & cæteras. Ita Azor, Hostiensis, & Mozius, laudati à Barbosa, *in select. ad textum in c. vidua, de regul. num.3.* Alii discrimen constituunt inter casum, in quo petens juramentum suppletorium, pro matrimonio agit; & inter eum, in quo contra matrimonium actionem intendit. Primo casu locum esse juramento suppletorio, secundo verò casu juramentum deferri non posse. Ita Seraphinus, Auserius, & alii laudati à Barbosa, *ubi suprà numer. 1.* Tandem ipse Barbosa ea aliis distinctionem affert inter eum casum, in quo ultra semiplenam probationem adsunt aliæ præsumptiones, & inter eum, in quo tantùm semiplena probatio adest. Primo casu locum esse juramento suppletorio; secundo verò juramentum deferri non posse. Sed his omnibus distinctionibus omissis, veram hujus difficultatis solutionem adduxi, *in d. cap. 2. de probat.*

C A P U T XI.

Idem a *Pisano Episcopo.*

EX litteris tuæ fraternitatis accepimus, quod cùm puella quædam A. nomine jam ad annum 12. pervenisset, jurata fuit, & desponsata cuidam puero, qui erat in anno nono, vel decimo, & dimidio: tempore procedente, de voluntate matris, & fratrum potiùs, quam de sua, sicut asserit, ad domum patris prædicti puella est ducta, ubi nolens, & invita, sicut ab ore ipsius te audisse proponis, & tam persuasionibus, quàm minis parentum impulsa moram per annum, & amplius habuit, & tandem inde recessit, & ad domum propriam est regressa. Commonita verò à matre sua, & à te postmodum, sicut asseris, ad eum redire, penitus contradicit, asserens quod nunquam voluit, nec vult eum in virum habere, sed nubendi alii postulat facultatem. Unde quia super hoc quid agendum sit, à nobis tua fraternitas requisivit, cum jamdictus puer, sicut tuæ litteræ continebant, nondum ad XIII. annum ætatis suæ pervenerit, nec unquam ad eam puellam carnaliter accessum habuerit: d. t. præsentibus litteris respondemus, quod si memorata puella per te ad hoc studiosè commonita, ut donec idem puer compleat decimumquartum annum suæ ætatis, expectet, ad commonitionem tuam non duxerit expectandum, ei secundùm ea quæ proposita sunt, accipiendi alium virum in maritum, auctoritate nostra dare potes libertatem. Dat. Veron.

N O T Æ.

1 a PIsano) Ita etiam legitur, *in 1. collect. sub hoc tit. c.14.* Id est Ubaldo Lanfranco, qui cùm esset nobilis Pisanus, patriæ suæ Archiepiscopalem sedem obtinuit anno 1176. usque ad annum 1198. ut refert Ughellius, *tom.3. Italiæ, fol.478.* De Metropoli Pisana nonnulla adduxi, *in cap.8. de temp. ordin.*

C O M M E N T A R I U M.

2 IN præsenti textu agitur de puella proxima pubertati scilicet annum duodecimum agente, juxta adducta suprà *in c. continebatur*; quæ desponsata fuit impuberi habenti tantùm novem, vel decem annos; & cùm traducta esset in domum sponsi ea consensu parentum, post majorem libertatem rediit in domum propriam; unde quærebatur, an cogenda esset expectare, ut sponsus ad nubilem ætatem perveniret? Et respondit Alexander, monendam esse eam ab Episcopo, ut expectet sponsi ætatem, qua sponsus liquido possit exprimere animi sui sententiam; non tamen ad id esse præcisè cogendam, quia rata non fuerunt sponsalia cum impubere contracta, nondum proximo pubertati; & quia ipsa quoque asseruit, se nunquam in eum consensisse: & ita cùm sponsalia ex defectu voluntatis ipsius nulla essent, non cogebatur pubes expectare impuberem, ut probavi suprà *in cap. de illis*, ubi textum hunc exposui.

C A P U T XII.

a Clemens III.

DUo pueri, Guillelmus, & Guillelma matrimonialiter sunt conjuncti, puero VI. puella verò VII. annum *b* agente: qui simul per tres annos manserunt. Tunc pater puellæ subtrahens eam sponso, ipsam alteri N. nomine copulavit, cum quo per VII. annos quietè permansit. Ipse verò tunc reliquit eandem, quia credebat eam alium virum habere, illum scilicet cui priùs fuerat desponsata: prior autem sponsus ad annos discretionis perveniens, à prædecessore tuo contrahendi cum alia licentiam impetravit; qui quandam nomine S. consobrinam prioris in uxorem accepit, & cum ea per aliquod tempus existens, eam (ut ipse fatetur) carnaliter non cognovit, licèt illa se ab eo cognitam asseveret. Cùm autem pater memoratæ Guill. eam vidisset à secundo viro relictam, prænominatum Guil. cui priùs eam desponsaverat, compulit ut S. neptem *c* suam omninò dimitteret, & ad Guill. suam desponsatam rediret, qui postmodum per biennium cohabitavit eidem. Quia igitur quid tibi faciendum sit postulas edoceri, breviter respondemus, quod impediente puerili ætate, matrimonium inter G. & G. non fuit: & licèt eidem, postquam illa nupsit alii, potuerit aliam ducere in uxorem, tamen quia dictam S. duxit consobrinam mulieris ejusdem, sive eam cognoverit, sive non, non debet tamen cùm eadem S. propter publicæ *d* honestatis justitiam remanere; nec ad primam habere regressum, quia alteri fuit legitimè copulata. *Et infrà:* Cùm verò vir caput sit mulieris, & G. dicat se non cognovisse priùs S. supradictam, aliam si voluerit, poterit ducere in uxorem, & S. viro legitimo desponsari: post separationem verò pro vitando publico scandalo, utrique ad tempus est pœnitentia injungenda. Si verò legitimè constaret, ipsam S. ab eo, sive post, sive antea cognitam extitisse, neutri vivente altero dabitur licentia contrahendi. Remanebit ergo Guillelma cum M. imposita ipsi Mestaco ad tempus pœnitentia competenti, qui pro sua opinione sola Guill. (judicio Ecclesiæ non requisito) dimisit.

N O T Æ.

1 a CLemens III.) Ita etiam legitur, *in 2. collect. sub hoc tit. c. unico*: nullibi tamen exprimitur cui Prælato rescribat Pontifex, licèt ex serie textus constet, in eo Episcopum alloqui, speciem autem eleganter retulit Cujac. *in præsenti*.

2 b *Sextum annum agens*) Et ita nec matrimonium, nec sponsalia inter eos dari poterant, juxta tradita suprà *in c. 2. c. 4. hoc tit.* ex quorum commentariis præsens petendum est.

c *Neptem suam.*) Ex fratre, & ita consobrinam, ut accipitur, *in c. per tuas, de probat. accedens, de accusat. c. 7. de consang. & affin.* Sic enim posteriores scriptores loquuti sunt, immò & priores, cum hac adjectione, *nepotem, neptemve ex fratre, vel sorore*. Eutropius, *lib. 7.* Octavianum Augustum vocat Julii Cæsaris nepotem, quia filius erat Acciæ sororis Julii Cæsaris: Livius, *in epitom.* 116. nepotem sororis Octavianum vocat: notavi, *in d. cap. per tuas*. 3

d *Publicæ honestatis.*) De quo impedimento plura adduxi, *in cap. 3. de spons.*

C A P U T XIII.

Idem a *Corrado & Petro quondam filiis Malebrancæ.*

AD dissolvendum, quod factum fuerat inter I. filium nobilis viri L. & S. filiam quondam M. super matrimonio contrahendo, in nostra, & f. n. præsentia fuit ex parte vestra propositum, quod cùm dicta puella nondum ad septennium pervenisset, cum ipsa nec matrimonium contrahi, nec *b* sponsalia potuerint: defuit etiam consanguineorum assensus, qui præcipuè sunt in talibus requirendi. Quod si & ætas sufficiens extitisset, & consanguineorum extitisset assensus, personæ tamen non sunt legitimæ ad matrimonium contrahendum, linea consanguinitatis obstante: accusatione verò super consanguinitate proposita, & tam ex parte juvenis, quàm ex parte puellæ consanguinitatis gradibus computatis, cùm eam vellet idoneis testibus comprobare, præfatus L. multas exceptiones proposuit, per quas nitebatur vos ab accusatione multipliciter removere. Cùmque super exceptionibus ipsis fuisset utrimque diutiùs disputatum, auditis, & intellectis quæcumque fuerint hinc inde proposita, de consilio fratrum nostrorum interloquendo pronuntiavimus, inter dictos juvenem, & puellam, nec matrimonium, nec sponsalia fuisse contracta, cùm constet puellam nondum ad septennium pervenisse. Quocirca nec accusatio locùm habebat, cùm non esset quod legitimè posset *c* accusari: denuntiari tamen poterat consanguinitas, ut interdiceretur matrimonium *d* contrahendum. *e* Ad denunciationem ergo legitimè probandum festum omnium Sanctorum proxime venturum pro termino assignamus, salvis exceptionibus non solùm propositis, sed etiam proponendis. Ne verò quidquam interim in puellam attentetur, auctoritate Ap. interdicimus firmiter, ut in ipso negotio de novo non procedatur ulterius, donec vel à denunciatione cessetur, vel denunciatione probata, ordine judiciario procedatur. Quod si contra interdictum nostrum in præjudicium ipsius aliquid fuerit attentatum, illud irritum esse decernimus, & viribus omninò carere.

N O T Æ.

1 a MAlebrancæ.) Ita etiam legitur, *in collection. sub hoc tit. cap. 1.* & in epistolis editis à Sirleto, *fol. 152.* ex quo regesto ita restituo litteram hujus textus.

2 b *Nec sponsalia.*) Juxta tradita, *in cap. 2. cap. 4. hoc tit.* ubi textum hunc expului.

3 c *Accusari.*) Quia frustra petitur rescindi quod nullum est, *l. non dubium 5. Cod. de legib. l. si tutor 4. C. ex quib. caus. in integ. restit.*

4 d *Contrahendum.*) De honestate, ut *in c. 1. hoc tit.*

5 e *Ad denunciationem.*) Agnoscit enim Innocentius III. in præsenti differentiam inter denunciationem, & accusationem: & docet, matrimonium accusari quidem frustra per causam proximitatis, quæ non est; denuntiari tamen utiliter, ne facti puberes matrimonium contrahant, vel ne post infantiam sponsalia confirment: accusatur enim matrimonium, quod factum est, ut rescindatur; denunciatur autem consanguinitas, vel simile impedimentum, antequam matrimonium celebretur, ne fiat: sicut denunciamus novum opus, ne quod molitur vicinus, & nondum fecit, faciat: agimus interdictu, *quod vi, aut clam*, ut id quod jam factum est, tollatur, *l. 1. §. 1. ff. de novi operi. nunt.* Et ut denunciatio novi operis sistit, & inhibet opus, ita & denunciatio consanguinitatis inhibet matrimonium, donec denunciatio probata, aut remissa fuerit, causa cognita, si dicatur denunciationem non fieri legitimo modo, vel fieri incongruo tempore, vel ab iis, quorum fides suspecta est, ut infrà dicemus, *in c. 3. de clandest. despons. cap. 1. qui matrimonia accusare.*

CAPUT ULTIMUM.

Idem a *Episcopo Albertadensi*.

TUæ nobis exhibitæ litteræ continebant, quod quidam vir nobilis suam filiam circiter XII. annos habentem cuidam viro nobili desponsavit, qui *b* subarrhavit eandem consensu mutuo accedente: sed nuptiis aliquantulùm prorogatis, pater puellæ viam universæ carnis est ingressus. Eo autem rebus humanis exempto, puellæ avunculus supradictæ ipsam alteri matrimonio copulavit, & ille qui priùs desponsaverat eandem, cum ipsius matre contraxit. Tuus autem prædecessor attendens, quod cum ea non poterat permanere, cujus filiam legitimè desponsarat, inter eos sententiam divortii promulgavit. Postmodum verò mortuo viro secundo, qui supradictam puellam duxerat in uxorem, ipsa se tertio copulavit, illo vivente, qui priùs desponsaverat eandem. Cæterùm, tam ipsa, quàm vir idem te duxerunt humiliter consulendum, utrùm licitè valeant commorari. Tu verò deliberatione habita respondisti, quod sponso primo vivente, alteri non potuit legitimè copulari: sed quia tua Ecclesia postulavit uti super hoc Ap. Sedis consilio, procedere distulisti, nobis humiliter supplicans, ut super hoc tibi rescribere dignaremur. Quia verò per ea, quæ superius sunt expressa, nobis non potuit pro certo constare, cujus ætatis esset puella, cùm primo viro extitit desponsata, cùm dicatur quod circiter XII. annos habebat; utrumque prudentia tunc in illa suppleret ætatem: f. t. t. respondemus, quod si puella tunc nubilis erat ætatis, & inter eam, & primum virum legitimus intervenit de præsenti consensus, absque dubio inter eos erat legitimum matrimonium contractum, etsi carnalis commixtio non fuerit subsecuta. Si verò puella nubilis non erat ætatis cùm sæpefatus vir desponsavit eandem, & ætatem in ea prudentia non supplebat, proculdubio inter eos non conjugium, sed sponsalia contracta sunt, quamvis ab ipso viro eadem puella fuerit subarrhata. Quocirca si juxta primum modum matrimonium cum illo contraxit, eo vivente non potuit ritè cum alio fœdus contrahere conjugale. Quod si juxta modum secundum sponsalia solummodò contracta fuerunt, conjugium, quod inter illam, & alium extitit celebratum, debet reputari legitimum, dummodo aliud canonicum non obsistat,

NOTÆ,

1 a ALbertandensi.) Ita legitur, *in 3. collect. sub hoc tit. c. 2.* & in hac sexta legitur, *Albatensi*: sed legendum est, *Halbestardensi*, ut notavit Cujacus *hic*. Halberstad enim civitas præclara est inferioris Saxoniæ, Episcopali Cathedra decorata, suffraganea Archiepiscopi Moguntini, & spectat ad Episcopum cum amplissimo ejus Principatu, Ecclesiam habet magnificam, aliaque plura admiratione digna, ut refert Bucelinus, *tom. 3. Germaniæ, fol. 95.* Conrado ejus Præsuli missa est præsens Decretalis.

2 arrha. b *Subarrhavit.*) Arrha, seu Arrhabo, vel sine aspiratione *arra*, id propriè dicitur, quod datur in confirmationem contractus, ad ejus securitatem, & ut contrahentes illum ad effectum perducant, adhibetur, *l. quod sæpè 33. in princip. ff. de contrah. emptione: l. quicumque, §. item si, de inst. act. l. contractus 17. C. de fide instrum. l. ex empto 11. §. is qui vina, l. prædia 28. ff. de act. empti, l. 6. ff. de lege commiss. l. ult. C. eod. tit. l. ult. C. quando liceat ab emptione, l. unic. C. de argenti pretio, l. 17. ff. de præscript. verb.* docent Donel. *lib. 3. comment. c. 1. litt. I.* Cujac. *lib. 11. obs. c. 17.* latè D. Nicolaus de Castro, *in princip. Instit. de contrah. empt. n. 37.* Gazeus, *ad Cassianum collat. 7. c. 6.* & cùm matrimonium contractus sit, plerumque in eo, aut sponsalibus arrhæ intercedunt, non tam pœnæ nomine, quàm in symbolum futuri matrimonii, idest ad fidei datæ probationem, *l. arrhis 3. l. ult. C. de spons. l. si quis 38. ff. de ritu nupt. l. si donata 36. §. sponsus, ff. de donat. inter l. 7. 13. 14. & 25. C. de donat. ante nupt. l. unic. C. si nuptiæ ex rescripto, l. 1. tit. 11. l. 2. tit. 1. p. 4.* Unde arrhæ, pignora quoque nuptiarum dicuntur, *in l. unic. C. si Rector provinciæ*: quia in pignus sponsalium, & futuri matrimonii inter sponsos dantur, & olim munera frequenter à sponso sponsæ dabantur, ut apud Julium Capitolinum, *in Maximo Juniore*, ibi: *Arrhæ tales erant, monilium de albis novem*, (idest margaritis) *reticulum de prasinis undecim*, (idest smaragdis) *destrocherium cum costula de hyacinthis quatuor, præter vestes auratas, omnesque regias, cæteraque insignia sponsaliorum*. Et utplurimum apud diversas nationes annulo subarrhatio fiebat, *l. 36. §. 1. ff. de don. inter, l. 3. tit. 1. lib. 3. legum Vuisigoth.* ibi: *Annulo sponsam subarrhare, l. 1. tit. 37. lib. 2. Longob.* Tertul. *in apolog. c. 6.* ibi: *Olim nulla mulier aurum norat, præter in unico digito, quem sponsus oppignorasset unico annulo.* Juvenalis, *satyr. 6.* Rationem tradit hujus annuli pronubi D. Isidorus relatus à Gratiano, *in c. fœminæ 30. q. 5.* ubi pro illis verbis, *in primis negotiis*, legendum est, *in primis nuptiis*. Et plura de annulo pronubo, ejus materia, & forma congesserunt Marcellus Donatus, *in dilucid. ad dictum locum Julii Capitolini, fol. 915. tom. 6. Thesauri crit.* Lindembrog. *in Glos. verbo Annulus*, Æneas Robertus, *lib. 2. rerum judic. c. 17.* Sausay, *in Panopl. l. Episc. c. 7. de Annulo.* Germonius, *lib. 2. animadver. c. 8.* Petrus Greg. *lib. 3. part. tit. 20. c. 5.* Hothom. *de ritu nupt. c. 10. & lib. 13. observ. c. 12.* Pancirola, *lib. 1. memorab. tit. 59.* Costanus, *de sponsal. fol. 27.* Basilius, *lib. 7. de matr. c. 11. in princip.* P. Gregorius, *lib. 8. syntagm. c. 7. n. 9.* Opingius, *de jure insign. c. 2. §. 2.* Borell. *lib. 3. decis. tit. 1. n. 36.* Foroer. *lib. 1. select. c. 3.* Zerda, *in advers. cap. 36.* Ambian. *ad Tertul. in apolog. cap. 6. observ. 3.* Salas, *ad Petronium, fol. 127.* & de annulo Beatissimæ Virginis agunt Baronius, *anno 57.* Spondanus, *in continuat. anno 1480. n. fin.* De annulo pronubo apud Hebræos usitato agit Seldenus, *lib. 2. uxoris Hebr. c. 14.* De ejusdem usu apud Gentes, testes diserti sunt Plinius, *lib. 33. histor. c. 1.* ibi: *Qui obligationem acceperunt, aureis in publico tantùm utebantur, intra domos verò ferreis. Quo argumento etiam sponsæ annulus ferreus mittitur, isque sine gemma.* Juvenalis, *sat. 6.*

Pectoris, & digito pignus fortasse dedisti.

Quod de annulo pronubo intelligendum probat Scaliger, *lib. 30. exercit. cap. 10.* Sed cùm hæc subarrhatio signum æquivocum sit matrimonii, vel sponsalium, ideò si ambigatur, an nuptiarum, an sponsalium causa datus sit annulus, quia hæc quæstio ad statum pertinet conjecturalem, prudens judex, & morem patrium, & ætatem contrahentium, & omnes negotii circumstantias diligenter observabit, & perpendet, & si quidem quæ ex annuli traditione oritur præsumptio aliis adminiculis fulciatur, & probabilibus conjecturis adjuvetur, vel nuptias, vel sponsalia intercessisse pronuntiabit, *c. illud, de præsumpt. cap. 1. de matrim. contract. c. tenor, de re judic. c. 1. de consanguin. & affin.* Unde cùm in præsenti specie ætas unius ex contrahentibus non esset apta matrimonio, sed sponsalibus; ideò creditur subarrhatio ex causa sponsaliorum, non verò nuptiarum facta.

COMMENTARIUM.

3 De nuptiis inutilibus. PRo hujus textus expositione supponendum est, quid jure civili statutum sit in hac quæstione, utrum videlicet nuptiæ inter impuberes celebratæ, quæ pro matrimonio haberi nequeunt, saltem ut sponsalia sustineantur? Quam disputat Ulpianus, *in l. quæsitum 9. ff. de spons.* his verbis: *Quæsitum est apud Julianum, an sponsalia sint ante duodecimum annum, si fuerint nuptiæ collatæ? Et semper Labeonis sententiam probavi existimantis, si quidem præcesserint sponsalia, durare ea, quamvis in domo loco nuptæ esse cœperit: si verò non præcesserint, hoc ipso quod in domum deducta est, non videri sponsalia facta. Quam sententiam Papinianus quoque probat.* Ubi pro, *collatæ*, rectè reposuerunt, *contractæ*, seu *celebratæ*, Accursius, *ibi*, Connanus, *lib. 8. comment. c. 2. n. 2.* Cujac. *lib. 11. obs. c. 15.* Faber, *in jurisprud. tit. 9. princ. 5. in initio*: non *dilatæ*, seu *rejectæ* in tempus pubertatis, ut perperam exposuerunt Budæus, *ad Pandect. ibi*, Alciatus, *l. 12. parerg. c. 7.* quorum interpretatio apertè convincitur, *ex l. cùm hic status 32. §. si quis sponsam, ff. de donat. inter*, ubi in eadem specie nuptiæ non fuerunt collatæ in futurum tempus, sed de præsenti de facto contractæ. In hac ergo quæstione, rejecta sententia Juliani existimantis pro sponsalibus habendas esse nuptias inutiliter contractas, ut refertur *in d. §. si quis sponsam*, Ulpianus Labeonis, & Papiniani sententiam, ut

verio-

veriorem probat, qui distinguebant, an sponsalia præcesserint similes nuptias inutiles, an non: si præcesserint, adbuc durare sponsalia, quia per inutiles nuptias expirare non potuerunt: si non præcesserint, tunc nuptias ante ætatem legitimam contractas, nec jure matrimonii, propter defectum ætatis; non sponsaliorum, quia nulla intervenit futurarum nuptiarum mentio, sed tantùm deductio in domum; quæ quidem ipsa per se nec matrimonium, nec sponsalia inducere potuit. Explicant Connanus, *d.c.2.n.1.* Cujac. *d.obs.15.* & *lib.10.qq.Papin. in l.dotis 68.ff.de jure dot.* P. Greg. *lib.9. syntagm. c.7.n.13.* Othom. *de nupt.c.2.* Brisson. *de jure connub.pag.4.* quamvis more suo totum id Triboniano adscribat Faber, *4.p.decade 79.error.6.* Nec mirum videri debet, quod nuptiæ inutiles nec pro sponsalibus habeantur, ut videre est in aliis negotiis, veluti in testamento inutiliter facto, quod nec ut codicillus sustinetur, *l.1.ff.de jure codicil.* in stipulatione inutili, quæ nec in vim pacti valet, *l.1.§.si quis ita, ff.de verb.obl.l.1.§.cum qui, ff.de constit. pecun.* licèt jure singulari aliud jus observetur in acceptilatione inutili, quæ in vim pacti valet, *l. si unus 27. §. ultim. ff. de pactis, l. an inutilis* 8. *l. si accepto 19. ff. de acceptil. l. cum emptor 5. ff. de rescindend. vendit.*

4 *Exponitur cap. 1. §. 1. hoc titul. in 6.* Sed tunc obstat textus, *in c.1.§.1. hoc tit. in 6.* ubi apertè cavetur, nuptias ante legitimam ætatem contractas sponsaliorum jure sustineri: quod etiam docetur, *in c. a nobis 8.c.ult.eod.tit.l.3.tit.1.p.4.* quàm difficultatem, ut vulgò DD. dissolvant, discrimen agnoscunt inter jus civile, & canonicum, ita ut jure civili attento nuptiæ inutiliter contractæ, nec jure sponsaliorum sustineantur, jure verò Pontificio inspecto, tanquam sponsalia consistant: & si ipsi rationem hujus discriminis non adducant, facilè tamen assignari potest ex eo, quod Ecclesia credit impuberes intendentes contrahere matrimonium, quod propter ætatis defectum validè celebrare nequeunt, facilè contracturos sponsalia, si ipsi agnovissent nuptias inutiles esse: quod agnovit Pontifex, *in d.c.1.§.1.* dum signanter adjecit, juris interpretatione nuptias inutiles, tanquam sponsalia de futuro sustineri. Quod si quæras causam hujus interpretationis, cur videlicet credatur impuberes inutiliter contrahentes nuptias, præsumi consensuros fore in sponsalia? Respondeo, quod cùm impuberes matrimonium verum celebrare existimarent, sine dubio est, quod se invicem mutuo affectu pertractaverint; & item creditur, quod impubes masculus naturæ fragilitate cum puella tentaverit, quod propter ætatis defectum complere non potuit: quod licèt accidisse non constet, in dubiis tamen tanquam certius, & securius est præsumendum: & ita sponsalia celebrata creduntur propter honestatem, quæ licèt in nuptiis jure civili attendatur, *l. in adoptivis 14. de ritu nupt.* jure tamen Canonico magnopere consideratur, *c.3. de sponsalibus;* ideòque licèt jure civili hoc casu sponsalia contracta fuisse non præsumatur, *d.l. quæsitum, d.l. cum hic 32.§.si quis;* jure tamen canonico hoc casu inutiles nuptiæ pro sponsalibus defenduntur, Covarr. 1. *p. de matrim. c.3.* Didacus Perez, *in l.1.tit.1.vers.dubitatur, lib.5.ordin.* Gutierrez, *de juramento, 1.p. cap.51. num.35.* Sanchez, *lib. 1. disp.21. num.1.* licèt Alciatus, *lib.12.parergon.c.7.* rejectâ hac communi sententia, inter utrumque jus nullam differentiam agnoscat. Ampliatur præsens assertio, ut etiam locum habeat post Trid. *sess.24. de matrim.cap.1.* eo casu, quo duo impuberes clandestinè matrimonium contrahunt: quippè Tridentinum dumtaxat veris matrimoniis clandestinè celebratis formam præscripsit, ac restitit, non his quæ pro sponsalibus habentur. Didacus Perez *in d.l.1. vers.6.* Gutierrez *de matrim. c.2. n.16.* Sanchez *lib.1.disp.21. num.5.* Garzia *de beneficiis, p.11, c.8. n.23.* ubi refert ita declarasse Cardinales: non tamen idem placet in matrimonio à puberibus clandestinè celebrato; hoc enim adeò inutile est ea Trid. *d.c.1.* ut nec pro sponsalibus habeatur. Menochius *consil.568. n.9.* Barb. *de potest. Episcopi, 7. p. allegat.33. n.143.* Nec tunc obstat ratio suprà adducta *ex d. c.1. §.1. hoc tit. in 6.* nam eo tunc locum habet, cùm solus defectus causæ efficientis, idest personarum, intervenit; quo casu mirum non est, quod matrimonium propter hujusmodi defectum invalidum, pro sponsalibus sustineatur. Cæterùm in matrimonio puberum clandestino, non iam defectus causæ efficientis propter personarum inhabilitatem, quàm defectus formæ, seu solemnitatis perspicitur. Sanchez *d. disp.21. num.14.*

Sed adhuc suprà tradita differentia difficilis redditur *ex c. ex parte 14. de restit. spol.* ubi apertè probatur matrimonium inter impuberes contractum per deductionem in domum viri, adeò inutile esse, ut nec pro sponsalibus habeatur. Quam difficultatem licèt agnoverit Glossa ibi, *verbo nondum*, insolutam reliquit. Sed dicendum est cum Abbate ibi, *n.8.* tunc matrimonium ex defectu ætatis inutile pro sponsalibus haberi, cùm ipsi contrahentes ab initio matrimonium inire voluerunt, & habiles sunt ad sponsalia contrahenda. Cæterùm *in d.cap.ex parte*, deductio puellæ in domum viri ideò pro sponsalibus non habetur; tum quia non constabat, voluisse puellam matrimonium contrahere; quinimò ea sequenti displicentia quam habuit, facilè colligitur, invitam, & renitentem fuisse deductam; quod satis innuit Pontifex in illis verbis, *aut legitimus consensus:* tum etiam, quia etsi daremus puellam voluntariè in domum deductam fuisse, talis deductio nec sponsalia inducere poterat, propter defectum ætatis pueri, qui nondum septennis erat, Unde signanter dixit Pontifex in eo textu, solam intervenisse deductionem, quam nec præcesserant sponsalia, nec etiam fuerant subsequuta. 5 *Exp[illegible] c. ex parte 14. de rest. [illegible]*

Nec rectè instabis, si dicas, *in d. c. ex parte*, ante traductionem sponsalia utiliter celebrata fuisse à patruo nomine neptis tacentis; nam respondendum est, facultatem contrahendi sponsalia pro filiis, jure singulari dumtaxat parentibus tribui, *cap.1. §. ult. hoc tit. in 6.* ideoque patruum *in d.cap. ex parte*, non potuisse, etsi cum effectu vellet, sponsalia utiliter contrahere pro nepte tacente, ut docent post alios Cov. 2. *p. de matrim. cap.4. in princip. num.7.* Sanchez *lib. 1. eod. tract. disp.23. num.7.* Basil. *eod. tract. lib.2. cap.14. num.4.*

T I T U L U S III.

De Clandestina Desponsatione.

C A P U T P R I M U M.

Ex Concilio a Arelatensi.

SI quis clam desponsaverit aliquam, & mulier, vel vir negat hujusmodi desponsationem, viro incumbit probatio.

N O T Æ.

1 a A *Relatensi.*) In prima collectione, *sub hoc tit.c.2.* legitur *Agathensi*, in cujus notis Ant. Augustinus testatur se canonem hunc non reperisse in ullo ex Conciliis Arelatens. seu Agathens.

C O M M E N T A R I U M.

2 CUm certum sit utriusque juris principium, affirmanti, non verò neganti incumbere onus probationis, *l.4. l. qui accusare, C. de edend. l.2. C. de probat. c. ultimo, 6. q.5. c.2. de causa possess. & propriet. c. unic. ut eccles. benef. l. fin. C. de rei vind.* ideoque qui voluntatem mutatam dicit, hoc probare debeat, *l. eum qui 22. ff. de probat.* debitor, qui solutam pecuniam affirmat, probationem præstare debet, *l.1. & ult. Cod. eod.* variis ampliationibus & exceptionibus illustrant Vultejus *de judiciis, lib. 3. cap.7. num.56.* Cov. *lib.1. variar. cap.1. n.8.* Sesse *tom.2. decis.217.* Gibalinus *tom.2. de negot. lib.6. cap.3. artic.8.* difficilis est præsens canon, dum in eo docetur, semper incumbere onus probandi viro, sive affirmet, sive neget matrimonium clandestinum celebratum fuisse. Tancredus existimat, delenda esse ab hoc textu illa verba, *vel vir;* & le-

& legendum esse, *Si quis clam desponsaverit aliquam, & mulier negat hujusmodi desponsationem, viro incumbit probatio*. Tancredo subscribit Antonius Augustinus, *in notis ad 1. collect.* etsi in omnibus libris extare hujusmodi verba affirmet; quos etiam sequuntur Cujac. & Panorm. *in præsenti*, Cenedus, *ad Decretal. collect.* 58. Ego agnosco difficilem esse præsentem canonem, nec congruam accipere posse explicationem, nisi dicamus, speciali ratione procedere; quia clam contracto matrimonio, sive mulier, sive vir neget, semper pro muliere stat juris præsumptio, sive neget matrimonium contractum esse, sive affirmet quod celebratum fuit; nec enim credibile est, quod si matrimonium contractum fuisset, hoc mulier negaret; aut etiam contractum esse dixisset, quod revera contractum non est: ideò quia ejus magis interest verum affirmare in hac parte, quàm viri, qui facilius potest invenire alias nuptias; stante ergo pro muliere juris præsumptione, quod matrimonium contractum est, sive ipsa affirmet, sive neget esse contractum, illud necessariò sequitur, quod viro tantùm incumbat probatio, *leg. Quintus, ff. de donat. inter, l. etiam, ff. eod. tit.* ut in hoc textu affirmatur, quia sive actrix sit, sive rea, ex juris præsumptione semper habet fundatam intentionem, donec maritus contrarium probet: aliquando tamen mulier in suæ intentionis probationem testes producit, ut *in cap. 1. de ordin. cognit.* & aliis.

C A P U T II.

a *Belvacensi Episcopo*.

QUod nobis ex parte tua significatum est, utrum in clandestinis matrimoniis dispensare debeamus, non videmus quæ dispensatio super his sit adhibenda. Si enim matrimonia ita occultè contrahuntur, quod exinde legitimi testes non appareant, ii qui ea contrahunt, ab Ecclesia non sunt aliquatenus compellendi. Verumtamen ea, quæ sic contrahuntur, si personæ contrahentium voluerint publicare, nisi rationabilis, & legitima causa præpediat, ab Ecclesia *b* recipienda sunt, & comprobanda, tanquàm à principio in conspectu Ecclesiæ contraherentur: si qui autem de clandestino matrimonio postmodùm ab Ecclesia comprobato, & rato habito generati fuerint, eos legitimos judices filios, & hæredes.

N O T Æ.

1 a BElvacensi.) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c. 3. & in c. quod nobis, qui filii sunt legitimi*, ubi extat alia pars hujus textus. Post Concil. autem Lateran. *p. 50. c. 17.* reperitur textus hic, sed absque ulla inscriptione. De Balvacensi Diœcesi nonnulla adduxi, *in c. 13. de foro compet.*

b *Recipienda sunt.*) Nisi sit in præjudicium alterius matrimonii, quia tunc confessioni eorum non statur. Covarr. *de sponsalibus, 1. part. cap. 5. num. 4.* Canisius, *in præsenti, num. 4.* 2

C A P U T III.

Innocentius III. *In Concilio a Generali*.

CUm inhibitio copulæ conjugalis sit in ultimis tribus gradibus *b* revocata, eam in aliis volumus districtè servari. Unde prædecessorum nostrorum vestigiis inhærendo, clandestina conjugia penitus inhibemus, prohibentes etiam, ne quis sacerdos talibus interesse præsumat. Quare specialem quorundam *c* locorum consuetudinem ad alia generaliter prorogando statuimus, ut cùm matrimonia fuerint contrahenda in Ecclesia, per presbyteros proponantur, competenti termino præfinito, ut intra illum qui voluerit, & valuerit, legitimum impedimentum opponat. Cùm autem apparuerit probabilis conjectura contra copulam contrahendam, contractus interdicatur expressè, donec quid fieri debeat super eo, manifestis constiterit documentis. Si quis verò hujusmodi clandestina, vel interdicta conjugia inire præsumpserit in gradu prohibito, etiam *d* ignoranter, soboles de tali conjunctione suscepta prorsus illegitima censeatur, de parentum ignorantia nullum habitura subsidium; cùm illi taliter contrahendo, non expertes scientiæ, vel saltem affectatores ignorantiæ videantur. Pari modo proles illegitima censeatur, si ambo parentes impedimentum scientes legitimum, præter omne interdictum, etiam in conspectu Ecclesiæ contrahere præsumpserunt. Sanè si parochialis sacerdos tales conjunctiones prohibere contempserit, aut quilibet etiam regularis, qui eis præsumpserit interesse, per triennium ab officio suspendatur, graviùs puniendus si culpæ qualitas postulaverit: sed his qui taliter præsumpserint etiam in gradu concesso copulari, condigna pœnitentia injungatur. Si quis autem ad impediendam legitimam copulam malitiosè impedimentum objecerit, canonicam non effugiet ultionem.

N O T Æ.

1 a GEnerali.) Lateranensi videlicet *can. 5.* ubi reperitur textus hic, & *in cap. unic. hoc tit. in 4. compil.* de quo Concilio nonnulla notavi, *in cap. 1. de summa Trinit.*

2 b *Revocata.*) Ut dicemus infrà, *in c. non debet, de consanguin.*

3 c *Locorum.*) Galliæ præcipuè, ubi banna, & hujusmodi denunciationes publicæ ante hoc Concilium in usu esse cœperunt, ut patet, *ex cap. cum in tua, de spons.* notaruor Filesacus, *de orig. paræc. c. fin.* Stephanus Durantius, *qq. jur. q. 26.* Cujac. *in d. c. cum in tua.*

4 d *Ignoranter.*) Quia talis ignorantia affectata creditur, & indirectè voluntaria, quæ non excusat, ut proles illegitima nascatur. Sanchez, *lib. 3. de matrim. disp. 42. num. 1.* Leo Pioel. *ad tit. qui filii sint legitimi, dissert. 5. num. 131.* Gutierrez, *de matrim. c. 71. n. 8.* Pacianus, *de probat. lib. 2. c. 16.* Castillo, *lib. 2. ver. quot. c. 11. num. 8.* Basil. *de matrim. lib. 7. c. 26. §. 7.* Catena, *de officio Inquisit. 2. p. tit. 5. §. 14. num. 81.* Giurba, *in consuet. Messan. cap. 1. glos. 1. num. 31.* Sanchez, *de matrim. lib. 3. disp. 42. & 43.* Nogureol. *alleg. 24. §. 4.* Faciunt D. Thomas, *1. 2. q. 6. art. 8. leg. 3. tit. 3. p. 4. leg. 2. tit. 15. part. 2.*

COMMENTARIUM.

EX his duabus constitutionibus sequens deducitur assertio: *Matrimonium publicè est celebrandum denunciationibus publicè factis à parocho in Ecclesia; & si quis aliter contraxerit in gradu prohibito, proles inde suscepta nascitur illegitima; & parochus simili matrimonio assistens per triennium suspenditur.* Probant eam textus, *in c. aliter 30. q. 5. c. nullum, c. nullus, ead. q.* Conc. Veronense sub Stephano III. *c. 15.* ibi: *Omnes homines laici publicas nuptias faciant, tam nobiles, quàm ignobiles.* Textus, *in cap. 2. hoc tit. in 2. collect.* ibi: *Nullus fidelis cujuscunque conditionis occultè faciat nuptias, sed benedictione accepta nubat in Domino: si ergo sacerdos tales nuptias benedixisse occultè inventus fuerit, triennio officio suo suspendatur.* Et *cap. ad hæc 8. de testibus, in 1. collect.* Conc. Forojul. sub Adrian. I. *can. 8.* ibi: *Ita duntaxat, ut nemini liceat furtim, raptimque nuptias contrahere, ne fortè per erroris ignaviam, vel certè, quod pejus est, diabolico instigati amore, illicita connubia celebrentur.* Leo IV. *in epist. de cura pastor. propè finem*, ibi: *Omnibus plebibus denuntiate, ut nullus uxorem accipiat, nisi publicè celebratis nuptiis.* Concil. Londin. sub Paschali II. apud Baron. *tom. 12. anno 1102. num. 13.* & sub Innocentio III. *Ne contrahatur aliquod matrimonium sine trina denunciatione publica in Ecclesia, nec si fuerit personæ incognitæ: sed* 5 Conclusio traditur, & probatur.

nec copulentur aliquæ personæ matrimonio, nisi publicè in facie Ecclesiæ, & præsente sacerdote; & si secus fuerit factum, non admittantur alicubi in Ecclesia, nisi speciali authoritate Episcopi. Concil. Ravennatense 2. sub Clemente V. *capite* 19. mentione facta hujus decreti Lateranensis: Turonense sub Nicolao V. *capite* 12. *Quia per clandestina matrimonia, à sanctis Patribus non sine causa, & meritò prohibita, multa mala eveniunt, prohibemus, ne quis presbyter sæcularis, aut regularis de cætero talia matrimonia celebrare, aut solemnizare præsumat, sub pœna excommunicationis.* Concil. Toletanum sub Sixto IV. *capite* 17. Senonense sub Clemente VII. *capite* 39. in fine: *Sed cùm ex clandestinis matrimoniis gravia eveniant in dies scandala, & pericula, volumus omnes contrahentes, consulentes, scientes interessentes, auxiliantes, & adjuvantes, sententiæ excommunicationis ipso facto subjacere.* Coloniense sub Paulo III. *p.* 7. *c.* 43. 44. & 45. Synodus Augustensis sub eodem, *cap.* 2. Coloniensis 2. sub eodem, *cap.* 31. & 32. Moguntina sub eodem, *cap.* 38. Vuillelmus Episcopus Parisiensis, *in suis constit. tom.* 26. *Concil. canon.* 15. ibi: *Presbyteri in Ecclesiis frequenter denuncient eos, qui matrimonia clandestina contrahunt, qui eis faciendis assistunt, esse excommunicatos.* Novissimè Trident. *sess.* 24. *de reform. matrimonii, cap.* 1. quæ, & alia juta refert Anton. August. *in epit. juris, lib.* 28. *titul.* 33. consonant de jure Regio lex, 89. *tit.* 18. *p.* 3. lex 1. cum sequenti, *titul.* 3. *p.* 4. lex 46. Tauri, quæ est lex 10. *tit.* 2. *lib.* 5. *Recopil.* Illustrant Crespetius, *in summa, verbo Matrimonium publicè*, Christineus, *lib.* 1. *decis.* 333. Drekerus, *lib.* 2. *dissert.* 15. Cujac. & Canisius, *in præsenti*, Petrus Gregor. *libr.* 9. *syntagm. cap.* 5. Turreblanca, *de jure spirit. lib.* 2. *capite* 3. *sect.* 13. Gentil. *libro* 7. *de nuptiis, capite* 6. Matthæus, *in collegiis, disput.* 34. *thesi* 47. Martha, *de jurisd. parte quarta cap.* 71. Lantdmeter. *lib.* 2. *de veteri monacho, cap.* 100. Cæsar, *de Ecclesiast. hierarch. disp.* 8. §. 3. *in fine*, Espenceus, *ad epist. D. Pauli, tit. de clandest. nuptiis, cap.* 15. Tondurus, *resolut. canonic. cap.* 71. Greg. Ambian. *ad Tertul. de pudic. c.* 4. *obs.* 3. Cujac. *lib.* 6. *observ. c.* 20. Borellus, *tom.* 3. *titulo.*: *n.* 330. D. Randuly, *in cap. aliter* 30. *quæst.* 5. *cap.* 9. Costanus, *de sponsal. fol.* 123. Hothom. *qq. illust. quæst.* 5. Matienzo, *in d. l.* 10. *Recopil. glos.* 1. *n.* 29. Christineus, *tom.* 1. *decis.* 327. Corolianus, *in not. ad can.* 13. *Concilii Carth.* 4. Basil. *lib.* 5. *de matrimon. cap.* 1. *per totum*, Nogureol, *allegat.* 24. §. 4. Escobar, *de utroque foro, artic.* 2. *n.* 25. Gibalinus, *de censuris, in synopsi, fol.* 474. Diana, *p.* 11. *tract.* 3. *resol.* 33. & 34. Maced. *de clavib. Petri, lib.* 4. *de matrim. cap.* 2.

5 Impugnatur tradita assertio. Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Sicut Ecclesia non potest nova instituere sacramenta, ita nec à Christo Domino instituta mutare, alterareve, aut aliquid circa materiam, formam seu ministros eorum statuere, *c. sunt, cap. contra*, & fere per totam, 25. *q.* 1. docet pluribus relatis Diana, *p.* 8. *tr.* 8. *passim.* Sed in matrimonii sacramento ex divina institutione non desiderantur denunciationes, nec parochus; siquidem ipsi contrahentes sunt ministri partiales hujus sacramenti, & ambo faciunt unum ministrum totalem, ut probat Basil. *lib.* 1. *de matrim. cap.* 8. Suarez, *to.* 3. *in* 3. *partem, disp.* 2. *sect.* 1. *conclus.* 3. Sanchez, *lib.* 2. *de matr. disp.* 5. *num.* 6. Ægidius, 3. *p. disp.* 24. *num.* 33. etsi non ideò dicas, conjuges in peccato mortali contrahentes admittere duplex peccatum, unum suscipiendo, aliud ministrando; quia cùm non sint specialiter consecrati ad ministrandum, non peccant lethaliter. Theophilus, *tom.* 16. *in Heterocl. puncto* 14. *in princ.* igitur Ecclesia non potuit statuere, ut denunciationes necessariò adhiberentur; item ut proprius parochus præcisè adesset. Accedit, nam si Ecclesia hoc statuere posset, sequeretur, ut matrimonium aliàs celebratum sine parocho, & testibus, nullum esset, *argum. l. non dubium, C. de legibus:* sed nuptiæ clandestinæ sine parocho, & denunciationibus celebratæ, validæ sunt, *c.* 1. & 2. *hoc tit.* probat Robertus, *lib.* 2. *rer. judic. cap.* 17. ergo quia Ecclesia non potuit nuptiis contrahendis necessariò denunciationes, & præsentiam parochi præscribere.

6 De nuptiis clandestinis. Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, quod sicut notorium dicitur, quod nulla tergiversatione potest celari, *cap. tua, de cohabit. cleric.* ita, & clandestinum, quod clam fit, & difficulter: probatur *c.* 1. & 2. *hoc tit.* Quotuplex tamen sit matrimonium clandestinum, DD. ambigunt; & variis opinionibus omissis, duplex tantùm matrimonium clandestinum admitto, unum si denunciationes ab Ecclesia præscriptæ negligantur: aliud quando his denunciationibus præmissis matrimonium contrahitur sine parocho, & testibus; & utroque casu dari matrimonium clandestinum, probant Gutierrez, *lib.* 2. *practic. q.* 4. *num.* 3. Spino, *de testam. glos.* 15. *num.* 22. Sanchez, *lib.* 3. *de matrim. disp.* 1. Basil. *eod. tract. lib.* 5. *cap.* 1. & *cap.* 2. *num.* 4. Sed non levis difficultas est, quantum attinet ad incurrendas pœnas à contrahentibus matrimonium clandestinè, quod dicatur matrimonium clandestinum; an videlicet matrimonium contractum coram parocho, & testibus, sine denunciationibus tamen injustè omissis, dicatur clandestinum, quoad pœnas incurrendas? Et non esse clandestinum, tenuerunt P. Barbosa, *in libr.* 1. 4. *part. num.* 39. *ff. soluto matrimon.* Ledesma, *de matrim.* 4. *part. quæst.* 45. *art.* 5. Molina, *de instit. tom.* 2. *tract.* 1. *disp.* 176. Marienzo, *in lib.* 1. *tit.* 1. *glos.* 7. *lib.* 5. *Recopill.* & ibidem Azevedo, Covarr. *de sponsal.* 1. *part. cap.* 6. *numero* 10. qui id resolvunt circa pœnam legis 49. Tauri. Moventur ex eo, nam matrimonium celebratum præsente parocho & testibus, publicè contractum videtur; siquidem parochus persona publica est, & testes adsunt Ecclesiæ nomine; quo casu ratio prohibitionis clandestini matrimonii omninò cessat, quia de matrimonio jam Ecclesiæ constare potest. Sed nihilominùs multò verius existimo, matrimonium præsente parocho, & testibus contractum sine denunciationibus, clandestinum dici quoad pœnas incurrendas. Primò, nam in eo sensu matrimonium dicitur clandestinum in præsenti textu, & firmavit Trid. *sess.* 24. *de reform. cap.* 1. & *in cap.* 5. sanxerunt PP. pœnam in contrahentes coram parocho & testibus sine denunciationibus: & probatur expressè *in leg.* 1. *titul.* 3. *part.* 4. quare hanc sententiam tenuerunt Navarr. *in manuali, cap.* 22. *num.* 70. & relati Sanchez *lib.* 4. *de matrimon. disp.* 1. *quæst.* 1. *num.* 7. Basil. *eod. tractatu, lib.* 5. *c. fin. num.* 6. immò facilè conciliari possunt hujusmodi opiniones, ut prior, quæ docet tale matrimonium non esse clandestinum, accipiatur quantùm attinet ad substantiam denominationis, posterior verò intelligatur tantùm quoad incurrendas pœnas. Gravior tamen hæsitatio est, an matrimonium omissis denunciationibus contractum, publicè tamen in præsentia vicinorum, vel populi, dicatur hodie clandestinum quoad pœnas incurrendas? Et clandestinum non esse, probatur, quia publicè contractum est; palam namque factum dicitur, quod scientibus vicinis fit, ut probat Palacios Rubios *in cap. per vestras, notabil.* 3. §. 21. *num.* 14. *de donat. inter* Facit textus *in cap.* 2. *qui filii sunt legitimi*, ibi: *Filii eorum non debent sustinere jacturam, cum parentes eorum publicè sine contradictione Ecclesiæ inter se contraxisse noscantur.* At si esset clandestinum matrimonium, filii eorum proculdubio paterentur jacturam, ex præsenti textu, *in §. si quis*; & matrimonium quod publicè contrahitur, dici non potest clandestinum, ut sentiunt plures relati à Covarr. *in* 4. 2. *part. cap.* 6. *in princip. num.* 10. Sed contraria sententia multò verior est, videlicet tale matrimonium quoad prædictas pœnas esse clandestinum; nam in præsenti textu clandestinum vocatur matrimonium sine denunciationibus contractum: erit ergo tale, quamvis publicè contrahatur, quoad incurrendas pœnas. Nec obstat publicè contractum esse; nam illa accidentalis publicatio non æquipollet publicationi, quæ fit per denunciationes. Nec obstat textus *in dict. cap.* 2. ibi: *Publicè, & sine contradictione.* Nam ut ibi notat Glossa *verbo Publicè*, adverbium illud intelligi debet, idest præmissis denunciationibus publicè in Ecclesia factis.

Ut ergo matrimonium non dicatur clandestinum, primò desideratur, ut præmissis denunciationibus in Ecclesia factis celebretur; circa quas sciendum est ex præsenti textu ea desiderari, & ex dicto canone primo Concilii Trident. non tamen si omittantur, ideò matrimonium nullum redditur, etiam attento Concil. Trident. sed tantùm contrahentes, & parochus peccabunt lethaliter. Leander *de matrim. disp. de clandestinitate, quæst.* 45. & 46. Denunciationes igitur illæ, quas vulgò dicimus munitiones, fieri debent trinis continuis diebus festivis, in parochiis utriusque contrahentis, quod vulgò receptum est, etiamsi hujusmodi dies sibi succedant, vel sint discontinui. Barbosa *de officio Parochi, c.* 11. *num.* 19. non possunt tamen in diebus feriatis fieri, nisi ex dispensatione Episcopi, aut si sit dies festus vocationis ipsius Ecclesiæ, vel in quo ingens fidelium multitudo Ecclesiam accedat. Possevinus *de officio curati, cap.* 10. *num.* 12. Nec interest, ut denunciationes dentur, quod sit tempus, in quo nuptiæ prohibentur; nam etiam tunc denunciationes fieri possunt. Barbosa, *ubi sup. n.* 22. Episcopus autem in illis valet dispensare, ut expressè diffinitur, *in d. c.* 1. *Concil. Trid.* & docent Chopinus, *de sacr. polit.* 7 De denunciationibus in ecclesia faciendis.

polit. lib. 2. tit. 7. Zypeus, *de jure Pontific. qu. 3. & 4.* & *respons. 2. 3. & 4.* Villarocl. *tom. 1. regim. Ecclesiast. p. 1. q. 9. art. 3.* quod Iuterpretes protrahunt ad ejus vicarium generalem, non ad foraneum, aliumve Episcopalem jurisdictionem habentem. Barbosa, *d. cap. 11. num. 50.* licèt quoad Abbates eadem jurisdictione gaudentes contrarium decisum fuisse à Gregorio XIII. referat Leander suprà, *q. 59.* & ex sententia ipsius Barbosæ, & aliorum Episcopus potest delegare eandem potestatem dispensandi in denunciationibus. Supponitur autem justa causa ad dispensandum; nam aliàs Episcopus peccabit lethaliter: causæ verò communiter justæ judicantur scandalum, aut infamia, seu cùm matrimonium, quod fuit nullum, revalidatur; articulus mortis, propinquitas temporum, in quibus nuptiæ celebrari prohibentur, timor ne impediatur marrimoninm per parentes, aut extraneos; si nuptiæ sint Magnatum, & similes, quæ relinquuntur arbitrio Ordinarii: in quibus casibus Episcopus sub pœna peccati lethalis dispensare tenetur; & si non detur ipsius copia, absque denunciationibus matrimonium celebrari valet. Basil. *d. lib. 5. cap. 32.* non quia tunc parochus dispensare possit, ut voluerunt nonnulli congestr à Leandro, *d. disp. 7. de matrim. quæst. 67.* Et si Episcopus dispensaverit in denunciationibus, cum uno ex conjugibus, cum alio etiam dispensasse creditur, etsi sint diversæ diœcesis, Barbosa, *de potest. Episc. alleg. 32. num. 35.* Denunciationibus in Ecclesia per parochum factis, tenentur qui scierint aliquod impedimentum inter contrahentes adesse, parocho declarare, *cap. cum dilectus 32. de elect.* Et primò ipsi contrahentes, quamvis impedimentum sit occultum, & infamia sequatur, tenentur illud declarare. Basilins, *d. lib. 5. de matrim. cap. 33.* Leander, *sup. q.* 83. Deinde omnes, qui illud sciunt, quamvis occultè, & sub secreto naturali. Excipiuntur tamen, qui tantùm illud audierunt, nec memorantur à quo, *cap. licèt, de testibus:* item illi, qui intra confessionem scierunt, cùm non ut homines sciant, *cap. 2. de officio ordinarii.* Dubium tamen est, an ille, qui novit impedimentum occultum, scit tamen probari illud non posse, teneatur illud declarare? Negant plures antiquiores, quos refert, & sequitur Basil. *de matrim. lib. 5. cap. 34.* Sed verius affirmant Barb. Diana, & alii, quos laudat, & sequitur Leander, *d. q.* 88. quorum sententia probatur, *ex cap. super eo 22. de testibus, cap. præterea 13. de sponsalibus.*

8 De parochis, & testibus. Deinde ut matrimoninm clandestinum non sit, desideratur, ut dum celebratur, adsit parochus proprius, vel alius sacerdos de ejus licentia. Proprius autem parochus dicitur ille, in cujus parochia contrahentes domicilium habent cum animo habitandi per majorem anni partem; unde sustinetur matrimonium contractum coram parocho illius loci, ubi sponsus habitat tanquam judex, medicus, scholaris, aut exul; imò sive ibi habitaverit gratia contrahendi matrimonium, cùm sciret in propria civitate ob impedimentum parentum illud non posse liberè celebrare: & ita decisum fuisse per sacram Congregationem explicationis Concil. Trid. refert Barbosa, *d. cap. 11. num. 40.* Valebit etiam matrimonium celebratum à fœmina existente in monasterio famulandi, aut disciplinæ causa, coram parocho ipsius monasterii: item cùm domus contrahentis est in confinio parochiarum, debet matrimonium celebrari coram parocho eo, in cujus parochia domus aditum magis frequentem habet: & si habitet in una parochia per hyemem, in alia per æstatem, potest coram quolibet eorum contrahere, Leander, *suprà, quæst. 19.* & si contrahentes sint diversarum parochiarum, sufficit parochus cujuslibet, etiamsi in ejus parochia non celebretur matrimonium, Barbosa, *ubi sup. num. 45.* Joannes Sanchez, *in select. disp. 44. num. 8.* Leander, *d. disp. 7. qu. 15.* Diana, *p. 51. tr. 3. resol. 34.* Valet etiam matrimonium vagorum celebratum coram quolibet parocho, etiamsi alter conjux sit incola certæ parochiæ. Leander, *d. disp. 7. q. 21.* Ferro Mansique, *1. p. qq. moral. q. 10.* è contrariò non valebis matrimonium contractum coram parocho originis, aut ejus oppidi, ubi contrahentes degunt recreationis causa, argumento capitis, *is qui, de sepult. lib. 6.* Barbosa, *de potest. Episcopi, allegat. 32. num. 71.* Nec interest, an parochus sit vi detentus, renuens, vel dolo adductus, dum intelligat verba contrahentium, etiamsi ad id vocatus non sit, argumento legis *coram Titio, ff. de V. S.* resolvunt Sanchez, *de matrim. disp. 39.* Coninch. *de sacramentis, disp. 27. dub. 4.* Fagnanus, *in c. quod nobis, num. 48. hoc tit.* Cabassutius, *in not. Concil. Trid. dict. sess. 24.* Diana, *p. 10. tr. 13. resol. 16.* Nec etiam refert, an sit sacerdos parochus, vel non, an publicus peccator, interdictus, suspensus, excommunicatus, irregularis, prohibitus nuptiis assistere, ut contra plures defendit Diana, *p. 10. tr. 13. res. 23.* sive putativus sit, titulum coloratum habens, *cap. licèt, de prob. in 6.* ut post Bardi, & Becanum defendit Diana, *p. 9. tract. 7. res. 45.* etiamsi illi datus sit coadiutor ex causa ignorantiæ, vel infirmitatis. Etiam possunt adesse matrimoniis Cardinales, Archiepiscopi, Episcopi, Legati in suis provinciis, Vicarii Episcoporum, nisi sint foranei, qui tantùm assistere possunt, si causæ majores illis commissæ sint. Villalobos, *tom. 1. summæ, tr. 13. difficul. 19.* item Archipresbyter in sua Ecclesia rurali, aut Cathedrali, argumento capitis, *officium, de officio Archipresb.* Nec proximè traditis, videlicet non desiderari, ut parochus sit sacerdos. obstat Concil. Trid. *sess. 24. de reform. c. 1.* in illis verbis: *Parochus, vel alius sacerdos.* Ubi supponi videtur, parochum debere esse sacerdotem; nam dictio illa, *alias*, sæpiùs non est repetitiva, sed refert aliquid diversæ qualitatis ab antecedente, ut patet ex illo Lucæ, *c. 25. vers. 32.* ibi: *Ducebantur autem, & alii duo nequam cum eo.* Notavit Glossa, *in c. deinde, vers. cum cæteris, 26. d. c. sedes, verbo Majores, de rescriptis, in authent. qui semel, verbo aliud, C. quomodo, & quando,* ubi Imperator inquit: *Anni spatium indulgetur.* Et Glossa ait: *Loquitur quasi annum dederit, cum tantùm tres menses dederit.* Sed dic quod non implicat simile tempus, per legem *non solùm, §. quæritur, ff. de procur.* ubi Glossa, *verbo Creditores*, ait dictionem, *alias*, impropriè sæpè poni, quia non semper refert eandem qualitatem; & probatur ex illo Matthæi 18. & Marci 15. ubi de Christo Salvatore nostro ajunt: *Cum eo crucifixi sunt alii duo latrones;* & ex capite *Novatianus, 7. q. 1.* ibi: *Alios pseudoprophetas.* Et tunc inquiunt Imol. & Fel. *ibidem*, implicare dissimilitudinem, quando ratio subjectæ materiæ id suadet; quod contingit hic, quia parochus non sacerdos potest exercere omnia parochi munia, quæ potestate ordinis non indigent: ergo ex illa particula, *vel alio sacerdote*, non colligitur sufficiens argumentum ad corrigendum totum jus, quod ad obeunda munera ab ordine non pendentia, minimè desiderat in parocho sacerdotium. Quam doctrinam multis aliis rationibus, & juribus confirmant Sanchez, *de matrim. lib. 3. disp. 20. n. 2. per totum*, Cæsar, *de Eccl. Hierarch. disp. 8. §. 4.* Nec etiam suprà traditis, videlicet parochum putativum validè interesse nuptiis, obstat textus *in c. dudum 54. de elect.* ex quo constat, parochum putativum, qui communi errore credebatur parochus proprius, sacramenta administrantem fidelibus, eorum animas damnabiliter decepisse: ergo coram parocho putativo non potest ritè matrimonium celebrari. Nam respondetur, in illis verbis, *eorum animas decepisse*, non contineri Pontificis decisionem, sed potiùs partis allegationem; siquidem verbis sequentibus incipit decisio Pontificis, unde nullo modo ibi asseritur invalidè Sacramenta recipi à parocho putativo. Docuit Primarius noster Paulus à Maqueda, *in leg. Barbarius, n. 64. de officio præsidis.*

9 De præsentia parochi. Hæc de parochis; qui jurisdictionem ordinariam habent: nunc agamus de illis, qui ex delegatione, seu commissione nuptiis assistunt, in quibus primò desideratur, ut delegans sit parochus proprius, quamvis irregularis, suspensus, excommunicatus, degradatus, seu vice parochus, ut pluribus relatis docent Barbosa, *de officio parochi, c. 10. n. 61.* Diana, *p. 11. tr. 3. res. 32.* Secundò requiritur, ut cui delegatur potestas assistendi nuptiis, sit sacerdos; nec interest, an regularis, vel sæcularis. Barbosa, *de potest. Episcop. allegat. 32. nu. 108.* delegatio autem, sive ipsa facultas assistendi nuptiis, debet esse expressa, non verò tacita, etiamsi per dolum, aut fraudem obtenta, dum dolus non versetur circa substantiam. Diana, *p. 9. tr. 8. res. 20.* Debet autem præcedere ipsum matrimonium, nec ratihabitio sufficit; non tamen desideratur, ut sit specialis, quia generalis sufficit ad ministranda omnia sacramenta: non autem creditur sacerdoti affirmanti se habere licentiam, nisi eam exhibeat. Barbosa suprà, *nu. 75.* nec etiam admittitur, si sit revocata, si revocatio illi intimata sit. Diana, *d. res. 32.* Præsentia parochi debet esse corporea, & moralis, cum attentione; nam si distractus fuerit, nihil facit; debetque eos intelligere, vel per interpretem, vel per signa. Diana, *p. 10. tr. 13. res. 17.* nec interest quod parochus assistens oculos occludat, & dicat nihil se vidisse, ut decisum fuisse à Cardinalibus, ex Farinacio refert Salcedus, *in praxi, c. 73.* Nec etiam desideratur, ut parochus interroget ipsos contrahentes de mutuo consensu, Leander, *ubi sup. q. 33.* qui nihilominus resolvit, peccare lethaliter parochum interrogationem hanc omittentem: nec de essentia sacramenti sunt verba illa, *Ego vos conjugio.* Si autem parochus ea omiserit, peccabit venialiter tantùm, quia hujusmodi omissio rei levis est. Diana, *3. p. tr. 4. res. 256.* Re-

quiritur præsentia parochi in ipso contractu, nec sufficit si præsens sit tempore sponsalium, aut copulæ, vel tempore consensus conditionati, si non sit tempore, quo purificatur conditio. Basil. *d. lib.5. de matrim. c.22.*

10 De testibus.

Deinde desideratur, ut matrimonium celebretur in præsentia testium, *cap. 3. hoc tit. in 1. collect.* ubi D. Hieronymus in parabolis ait: *in plateis tuis aquas tuas divide, idest filium tuum, ac filiam aliis nuptui trade; & hoc manifestè cum pluribus sociis*. Circa quorum numerum plura differit Gentilis, *lib.7. de nuptiis, cap. 7. per totum*. Decem adhiberi supponit D. Ambrosius ad Virginem lapsam: *Inter decem testes confectis sponsaliis*. Hodie certum est duos sufficere, *ex d. cap. 1. Concil. Trident.* & licèt in omnibus causis, imò & in matrimonialibus in judicio disceptatis desiderentur testes omni exceptione majores, *cap. 1. de consang. & affin.* tamen ad contrahendum matrimonium sufficiunt quiconque testes, etiamsi sint domestici, infames, vel aliàs à testimonio dicendo prohibiti, dummodo habeant usum rationis, etiamsi non sint rogati, ut resolvunt Trullenc. *de matrim. cap.6. dub.6.* Leander, *d. disp.7. qu.44.* Diana, *p.11. tract.3. res.33.* Matrimonia igitur clandestina, sine parocho, & testibus contracta, licèt præsenti textu, & aliis pro ejus illustratione adductis prohibita essent, tamen de facto celebrata vires obtinebant, donec per Concilium Trident. *d. sess.24. cap.1.* irrita fuerunt declarata; & ita hodie non posse dari casum, in quo matrimonium clandestinum subsistat, latè resolvunt Barb. *in remiss. ad Concil. Trid. in d. c.1. n.127.* Torreblanca, *de jure spirit. lib.2. c.5. sect.13.* Escobar, *de utroque foro, art.2. nu.25.* Diekerus, *lib.2. dissert.15.* nec solùm in foro exteriori, verùm nec in foro conscientiæ aliquo modo sustineri potest, ut probat latè Basilius, *d. lib.5. c.5.* quod procedit in illis provinciis, ubi receptum est Concil. Trident. non verò in Gallia, Polonia, & aliis Regnis, ubi non est receptum. De Gallia referunt Thuanus, *lib.* 105. & 107. Spondanus, *anno* 1593. *nu.*20. & 1596. *num.* 18. & 1598. *num.* 8. & 1600. *num.* 25. & 1615. *num.*7. Gramondus, *in Ludovic. XIII. lib.*1. Marcha, *lib.2. concord. c.17. num. 6.* Bulengerus, *lib. 9. & 12. hist.* P. Matthæus, *in Henrico IV. lib.1. narrat.5.* Duplais, *tom.4. ad ann.* 1593. & *tom.5. ad annum* 1614. *n.*12. quorum incolæ debent contrahere secundùm leges suæ patriæ, nisi perveniant ad locum, ubi Concilium observatur; nam peregrini debent contrahere juxta eas leges, quæ observantur in loco contractus, *l. si fundus, ff. de evict. c. quæ contra, dist.8. cap. illa, dist.12. c. quisquis, dist.41.* Probant latè repetentes, *in c.1 de sponsal.* docent Suarez, *de religione, tom.1. tract. de diebus festivis, cap.13.* Basil. *lib.1. cap.7. §.2.* sicut è contra peregrini, & iter facientes per provincias, ubi Concil. Trident. non viget, ritè matrimonium contrahunt sine parocho, & testibus, Leander, *d. disp.7. quæst.11.* etiamsi in fraudem Concil. Trident. in eam provinciam proficiscantur. Leander suprà, *q.12.* contra Ledesmam defendit Basilius, *d. lib.5. cap.9.* pro qua sententia facit textus, *in c.1. hoc tit. in 2. collect.* ubi ita Alexand. III. decrevit: *Consuluit nos tua fraternitas, quid faciendum sit de his, qui cum aliqua de causa in Episcopatu nuptialem benedictionem accipere nollent, ad alios Episcopatus furtivè se transferunt, conjugia ibidem clandestina contrahentes. Ad quod taliter respondemus, quod si talis fuerit culpa, quod non permittat eos simul manere, sunt ab invicem dividendi; si verò aliqua fuerit, quæ contractum matrimonium non dissolvat, pro tali transgressione pænitentia potest eis indici, conjugium verò ex tali causa non debet dissolvi.* Quid tamen dicendum sit de matrimonio hæreticorum contracto in provincia, ubi Concilium receptum est, sine parocho, disputat Theophil. *tom.16. in heterocl. spirit. c.14.* qui affirmat, matrimonium valere: & si contra hucusque tradita quis ausus fuerit matrimonium clandestinè celebrare, inhabilis redditur ad matrimonium. Trident. *d. sess.24. cap.1.* quod Interpretes exponunt de ipso matrimonio, non verò de alio. Barb. *in dict. cap.1. num.*125. & proles ex tali conjunctione suscepta illegitima nascitur, *cap. quod nobis, qui filii sunt legitimi.* Leo Pinellus, *ad eund. tit. num.*331. punitur arbitrio Episcopi, & si contraxerit in gradu prohibito, privatur omni spe dispensationis. Patrio verò nostro jure omnibus bonis privatur, *l.1. tit.1. lib.5. Recopil.* Item parochus, vel aliàs quilibet sacerdos assistens matrimonio clandestino, hodie arbitrio Ordinarii punitur, *ex d. c.1. Concil. Trid.* quo abrogata est suspensio triennalis, quæ in præsenti textu statuta erat. Gibalinus, *de censur. in synopsi, tit. M. num.3.* Simili etiam pœna plectitur, qui non præmissis denunciationibus conjunxit; & parochus alienus, qui sine licentia conjuges benedixit, *ex d. c.1.* Trullench. *de matrim. d. cap.6. dub.7.* Basil. *eod. tract. d. lib.5. cap. fin.*

His suppositis, tam ex veteri, quàm novo jure, ratio præsentis assertionis ex eo provenit; nam matrimonia 11 Traditur ratio decidendi.
publicè sunt celebranda, non clam, ut disertè ait Tertullianus, *de pudic. c.4.* ibi: *Penes nos occultæ quoque conjunctiones, idest non prius apud Ecclesiam professæ, juxta mœchiam, & fornicationem judicari periclitantur.* Et *de monogamia c.11.* unde intelligitur idem Tertull. *lib.2. ad uxorem*, dum in fine ait: *Unde sufficiant ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, quod Ecclesia conciliat, confirmat oblatio, & obsignatum Angeli renuntiant, pater ratum habet.* Ubi per Angelos intelligit Tertul. sacerdotes. Apulejus, *lib. 6.* ibi: *Impares nuptiæ, & præterea in villa sine testibus, & patre non consentiente factæ, legitimæ non possunt videri.* In villa enim dixit Apulejus, in secessu, & secreto, argumento legis, *cum in villa, ff. de manumiss. vindict.* observavit Cujacius *lib.6. obs. c.20.* Quintilianus, *declamat.70.* ibi: *Accipe illam virginem, quam pater tradidit euntem die celebri, comitante populo.* Imò & sacerdos Cereris necessariò debebat adesse, & contrahentes legitimo ac solemni vinculo conjungebat. Plutarchus, *in prolog. lib. de præcept. nupt.* & Tacitus, *de moribus German.* conjugalium Deorum meminit, & Quintilianus, *declamat.347.* ibi: *Vos profectò Dii conjugales.* Illi enim, ut testes jurejurando adhibebantur. Seneca *in Medea*, Lucanus, *lib.2.*

Fœdera sola tamen, vanaque carentia pompa
Jura placent, sacrisque Deos admittere testes.

Notarunt Farnabius, *ad Senecam Tragicum, fol.39.* Robertus, *lib.2. rer. judic. cap.17.* Et ipsa clandestinitas suspectam jure Cæsareo reddebat nuptiarum firmitatem, *l. uxorem 7. C. de repudiis.* Observarunt Cujac. *lib.6. cap.20.* Hothomanus, *illustr. q.5.* Arotsens, *de jure connub. c.3. sect.12.* Baronius, *anno 44. n.* 88. Omitto pompam, ritusque in ipsis nuptiis publicè adhibitos, quos congesserunt Brissonius, Franciscus, & Antonius, Hothomanus, *in tr. de ritu nupt.* & etiam primis Ecclesiæ sæculis convivia, choreæ, & festivitates fiebant, ut nuptiæ publicæ, omnibusque cognitæ essent, *c. qualis 30. q.5.* quas durare solitas per septem dies, scribit D. August. *in c.29. Genes. q.1.* quæ celebritates erant veluti acta, & rei gestæ testimonia, & matrimonii perfecti; quod pulchrè notat Athenæus, *lib.5. c.1.* ibi: *Sic enim moribus, & legibus scitum est, ut in nuptiis epulum fiat, tum nuptiales Deos, ut veneremur, tum pro testimonio id fit.* Nec unquam hæc convivia ab Ecclesia fuerunt damnata, sed tantùm cautum, ut moderatè pranderetur, & cœnaretur. Sydonius Laodic. *can.53.* Rectè ergo Ecclesia omni tempore nuptiis à fidelibus contrahendis publicas, & solemnes cæremonias præscripsit, quas recensebimus infrà *in cap. 1. de secund. nupt.* semperque nuptias clandestinè celebratas improbavit, cùm ipsa clandestinitas per se in quolibet actu reprobetur; multùm enim interest, quid fiat, palam, an verò clam: qui palam quid faciunt, etiamsi quod faciunt, non sit legitimum, tanquàm errantes excusantur, aut mitius puniuntur: qui clam, tanquàm contumaces gravius coercentur, *l. ult. ff. de ritu nupt.* unde certum est ex lege Jul. *de ambitu*, palam ambire magistratum non prohiberi, clam verò non licere, & tutori palam rem pupilli emere licet, non clam, *l.2. §. tutor, ff. pro emptore.* Faciunt Quintilianus, *lib.5. inst. c.10.* ibi: *Dicam bona mente factum, ideòque palam; mala, ideoque ex insidiis, noctu, in solitudine.* Senec. *lib.15. epist.* de gladiatoribus agens, ibi: *Quæ clam commissa capite luerent, tamen quia palam fecere, laudamur.*

Sed licèt jam à primis Ecclesiæ sæculis clandestinæ 12 De non Conc. Trident. sanctione.
nuptiæ improbarentur, tamen si de facto celebrabantur, validæ, & legitimæ erant, *c.1. & 2. hoc tit. c.6. de sponsa duor. in 1. collect.* sicut, & jure civili, etiam non adhibita nuptiali pompa, tantùm ex privato consensu matrimonium celebrabatur, imò solo affectu uxor à concubina secernebatur, donec Imperatores Leo, *in novel.* 89. & Alexius Comnenus apud Harmenopulum, *in promptuario, tit.4. §.20. in scholiis*, ab eo conjugio, quod sacerdotalis benedictio non confirmavit, tanquàm irrito, & per se non obligatorio, recedere contrahentibus permiserunt. Eo tamen casu jure Pandectarum solemnitas nuptiarum attendebatur, cùm legatum, vel quid simile relictum erat in tempus nuptiarum; ad quem casum referendi sunt textus, *in l. mulierem 5. cum duabus sequentibus, ff. de ritu nupt. l. cum fuerit 15. ff. de condit. & demonstr. l. penult. ff. de don.* interjuncta emendatione Hothomani, *lib.5. obser. c.6.* Sed Oecumenica Trid. Synodus, *d. sess.24. c.1.* diffinivit, hujusmodi matrimonia clandestinè celebrata nulla esse, & ita hodie omninò invalidè matrimonium clandestinum contrahitur. Nec tunc obstat textus,

tus, *in cap. aliter*, 30. *q.* 5. ubi poſtquam Evariſtus ſolemnitates in nuptiis celebrandis præſcripſit, ac diffinivit, hæc adjecit verba: *Aliter præſumpta, non conjugia, ſed adulteria, aut contubernia, aut ſtupra, quam legitimum conjugium eſſe non dubitatur*. Quorum difficultate oppreſſus Baſil. *de matrim. d. lib.* 15. *c.* 3. exiſtimavit temporibus Evariſti matrimonia clandeſtina irrita fuiſſe. Sed ea ſententia omiſſa, verius dicendum eſt, verba illa tantùm ſignificare matrimonium ſine ſolemnitatibus ab Evariſto præſcriptis celebratum, decorem, & honeſtatem conjugii non habere, non tamen negari tale matrimonium, etſi injuſtum, & illegitimum, valere, ut probavi, *in c.* 1. *de deſponſ. impub.* & *c.* 1. *de ſponſ.* Nec obſtat textus etiam, *in c. quod nobis, qui filii ſint legitimi*: ubi filii nati ex matrimonio clandeſtino dicuntur illegitimi, antequam tale conjugium ab Eccleſia approbetur, cùm ex matrimonio legitimo filii legitimi naſcantur, *c.* 5. *de deſponſ. impub.* ex illegitimo verò illegitimi, *c. ſi quis viduam*, 34. *diſt.* Nam facilè reſpondetur, quod licèt filii ex tali matrimonio nati ante ratihabitionem Eccleſiæ naſcantur illegitimi, non inde ſequitur, matrimonium non valuiſſe; ſed non fuiſſe juſtum, & legitimum, ut ex eo filii juſti, & legitimi naſcerentur.

10 *Diſſolvitur dubitandi ratio.* Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, nam certum eſt, Eccleſiam potuiſſe non ſolùm prohibere, & improbare matrimonia clandeſtina, verùm & irritare: quod juſtis ex cauſis Concil. Trid. decrevit *in d. cap.* 1. cùm ex matrimoniis clandeſtinis plurima damna frequenter ſequerentur; dabatur enim frequens adulterandi occaſio, cum rejecta priore conjuge, clam cum alia matrimonium contrahi poſſet: latè defendunt Sanchez, *d. diſp.* 4. Baſil. *d. lib.* 5. *cap.* 5. licèt enim attento jure naturæ poſſint fideles contrahentes etiam clam conſenſum præſtare ad matrimonium, tamen cùm illi ſubſint Eccleſiæ legibus, potuit Eccleſia ex juſtis cauſis hanc facultatem illis denegare, & ſtatuere, ut talis conſenſus non ſufficiat ad traditionem corporum, non præfiniendo diverſam materiam, & formam, ſed declarando ipſos contrahentes inhabiles ad ſic clandeſtinè contrahendum, ut etiam Eccleſia reddit conſanguineos intra quartum gradum inhabiles ad matrimonium contrahendum, *c. non debet, de conſang. & affin.* Similiter, & nullam decrevit eſſe profeſſionem ante decimumſextum annum emiſſam, *cap. ad noſtram, de regul.* item jus civile prodigum, & pupillum inhabiles fecit ad contractus celebrandos, niſi ſub certa forma, *l.* 1. *§.* 1. *ff. de curat. furioſi*, *l. pupillus*, *ff. de reg. jur.* Poteſt enim jus poſitivum ratione publici boni aliquas perſonas inhabiles facere ad contrahendum, adeò quidem, ut ſi ita, vel ita non contrahant, nihil prorſus agant irritato actualiter geſto, ut ad nihil valeat, nec adhuc obligationem naturalem producat, quia conſenſus ipſe naturalis contrahentium ſubjicitur legi, & qui reprobatur, non poteſt ſimpliciter dici conſenſus: unde Eccleſia rectè irritavit conſenſum clandeſtinè præſtitum, adeò ut nec juramento firmata talis conjunctio ſubſiſtere poſſit; quia tale juramentum eſſet vinculum iniquitatis, quia interdicto matrimonio, cederet ſuper re natura turpi, quæ eſt conjunctio concubinaria; quod Princeps etiam ſæcularis in contractibus profanis facere poteſt, irritando prorſus conſenſum. Docent Baſilius, & Sanchez, *ubi proximè*, Barb. *de offic. Parochi*, 2. *p. cap.* 21. & *in paſtorali*, *alleg.* 32. Diana pluribus relatis, 7. *p. tr.* 1. *reſol.* 23. Idem dicendum eſt, quoties contractui præſcribitur forma præciſa, ſub qua celebratus valeat, & aliter non ſuſtineatur: tunc ſi forma non ſervetur, omninò nullus eſt, etiam attento jure naturali. Primò, quia aliter datus conſenſus nullus eſt, ſecundùm leges, quæ illum nullum abſolutè reddunt. Deinde quia contrahentes cogitarunt de tali contractu celebrando, & non de alio negotio: quare ſi non valet, ut talis contractus, non poteſt ſuſtineri, ut ſimplex conventio, ut pro expoſitione legis 1. §. *ſi quis* 2. *ff. de verb. obl.* docuerunt tres magni Primarii noſtri, Valentia, *lib.* 2. *Illuſtr. tr.* 3. *cap.* 4. *à princ.* D. Ramos, *in l. juris gentium*, *§. ſed cùm nulla*, *ff. de pactis*, D. Retes, *in tr. de obligatione naturali*, *inſpect.* 2. *num.* 21. Nec obſtat, Eccleſiam non poſſe mutare, quæ ſunt juris naturalis, præcipuè Sacramenta, ut ſuprà probavi pro ratione dubitandi. Quæ difficultas adeò gravis eſt, ut plures PP. in Concil. Trid. putaverint, Eccleſiam non poſſe irritare matrimonia clandeſtinè recepta, ut refert Spondanus, *in continuat. Baronii*, *anno* 1563. *num.* 39. Sed dicendum eſt, ſine ulla mutatione juris naturalis potuiſſe Eccleſiam irritare matrimonium clandeſtinum, reddendo inhabiles perſonas, quæ ipſius juriſdictioni ſubſunt: & licèt mutare non poſſit materiam ſacramentorum, reddendo nullam, vel illegitimam, quæ à principio fuerat legitima; poteſt tamen hoc facere in contractibus, qui magna ex parte pendent ab actionibus moralibus, quas Eccleſia in ſuis ſubditis impedire poteſt. Unde cùm matrimonium incipiat à contractu, potuit Eccleſia ejus materiam mutare, & per conſequens impedire ſacramentum. Nec ſubſtantialia ſacramenti mutata fuerunt, veluti materia, & forma, & miniſter, quod Eccleſia facere non poſſet, ideòque ea multò minùs fecit: ſed quia contrahentium conſenſus in contractu, qui ad rationem ſacramenti elevandus eſt, poteſtati Eccleſiæ ſubditur, ut Principi ſæculari ſubjicitur in contractu merè ſæculari, aliter præſtitum conſenſum nullum declaravit: quo fulcro ſubducto, & deficiente conſenſu, qui eſt matrimonii radix in eſſe contractus deficit & contractus, & per conſequens ſacramentum. Deinde ut lex civilis quaſdam perſonas inhabiles reddit ad contrahendum ex juſta cauſa, quam prævidet, etſi non ſit merè naturalis: ſic lex Eccleſiaſtica potuit inhabiles ad contrahendum reddere eos, qui nolunt matrimonium contrahere coram parocho, & teſtibus. Sic Sanchez, *ubi proximè*, noſter Baſilius, parum in effectu diſcrepans, licèt diſſentire voluerit, *lib.* 5. *de matr.* *c.* 4. alii, quos ſedulò refert Barboſa *de officio parochi*, *c.* 21. & *de poteſtate Epiſcopi* 2. *p. alleg.* 32. Diana, *p.* 7. *tract.* 1. *reſol.* 23. & *ſeqq.* Dartis, *in* 30. *q.* 5. Nec obſtat augmentum dubitandi rationis deductum ex dicta lege, *non dubium*, *C. de legibus*, pro cujus ſolutione diſcrimen eſt conſtituendum inter eum caſum, in quo lex tantùm aliquid prohibet pœna ſtatuta, & inter eum, in quo irritat actum in contrarium geſtum. Primo caſu actus de facto celebratus ſubſiſtit, *in l.* 1. *C. de ſecundis nupt.* ſecundo verò caſu ipſo jure nullus eſt, ut *in l.* 4. *l.* 6. *C. de inceſtis nuptiis*, *l. unic. C. ſi quacunque præditus*, *l. unic. C. de interd. matr.* *l. eum qui* 18. *Cod. ad l. Jul. de adult.* docent Arnoldus, Vinius, *lib.* 1. *ſelect. cap.* 1. Hunnius, *ad Treutl. volum.* 1. *diſp.* 6. *q.* 54. & *diſp.* 12. *q.* 28. Caldeira, *lib.* 2. *de error. cap.* 1. Unde licèt matrimonium clandeſtinum prohibitum eſſet in præſenti textu, & aliis ſuprà citatis, tamen cùm pœna tantùm appoſita eſſet, non verò clauſula irritans adjecta, ideò matrimonium de facto celebratum valebat, uſque dum per Concil. Trident. irritum declaratum fuit.

T I T U L U S IV.

De ſponſa duorum, & ſponſo duarum.

C A P U T P R I M U M.

a Auguſtinus *De fide pactionis & conſenſus.*

DUobus modis dicitur fides pactionis, & conſenſus: ſi aliquis alicui mulieri fidem fecerit pactionis, non debet aliam ducere; ſi aliam duxerit, pœnitentiam debet agere de fide mentita: maneat tamen cum illa, quam *b* duxit; non enim reſcindi debet tantum ſacramentum. Si autem fecerit fidem conſenſus, non licet aliam ducere: ſi autem duxerit, dimittet ipſam, & adhærebit uxori priori. Eſt autem fides pactionis, quando aliquis *c* promittit alicui fidem, quod eam ducet, ſi permiſerit eidem ſecum habere, vel etiam pro conſenſu: fides autem conſenſus eſt, quando etiamſi non ſtringat *d* manum, corde tamen & ore conſentit ducere, & mutuò ſe concedunt unus alii, & mutuò ſe ſuſcipiunt.

N O T Æ.

1 a *Augustinus.*) Ita etiam legitur, *in 1. collect. sub hoc tit. cap. 1. & in cap. fin. 27. qu. 3.* Sed inter opera Magni Doctoris Augustini non reperiri verba hæc, jam notarunt Cujac. & Anton. Augustinus *in præsenti:* quare, vel sunt alterius Augustini, vel ipsius Doctoris, sed in opere nondum excuso.

2 b *Quam duxit.*) Quia sponsalia de futuro solvuntur per matrimonium de præsenti, ut exposui suprà *in c. 1. de spons.*

c *Promittit.*) De futuro videlicet, ut probavi, *in cap.*. *de spons.*

3 d *Stringat manum.*) Non solùm apud Hebræos, verum etiam apud Gentiles manus dextras conserebant, qui matrimonio jungebantur, ut liquet *ex c. 7. Tobiæ,* & ex Xenophonte, *lib. 3. rer. Græcar.* Unde Claudianus, *in epitalamio Palladi, & Sirenæ:*

Tu dextram complexa viri, dextramque puellæ
Tradis, & his ultrò sancis connubia dictis:
Vivite concordes, & nostrum discite munus,

Tertul. *lib. de veland. Virginibus,* ibi: *Si autem ad desponsationem velantur, quia & corpore, & spiritu masculo mixtæ sunt per osculum, & dexteras, per quæ primum resignarunt pudorem spiritu.* Veteres enim, ut inquit Svidas, pactis conventis oscula præbere, & dextras porrigere solebant, quia hoc, ut ait Tertul. *in libro de præscript.* signum est concordiæ, & fidei: unde Aristophanes ajebat: *Osculare me, & porrige dextram.* Hinc illud Ciceronis, *lib. 7. epist. ad Atticum,* ibi: *Ubi sunt illæ densæ dexteræ?* Donatus, *ad illud Terentii in Andria,* ibi: *Hanc in manu dat;* scribit legitimas nuptias per manus conjunctionem confirmari. Inde apud Romanos matrimonium celebrabatur per conventionem in manum, ut probavi suprà *in cap. 2. de sponsalibus.* Veteres enim, vel in amicitia concilianda, vel in fœdere ineundo, vel in adstringenda fide dextras jungere solebant, ut ex Eustachio, Aristophane, & aliis probat Dionis Salvagnius, *ad Ovidum in Ibin, vers. 527.* Rationem assignarunt Servius, *ad lib. 2. Æneid.* his verbis: *Jungere dextras majorum salutationem fuisse.* Cujus causam affert Varro, Callimachum sequutus, asserens: *Omnem eorum honorem dextræ constitisse virtute.* Quamobrem hac se invicem venerabantur corporis parte. Plinius, *lib. 11. histor. cap. 14. Inest,* inquit, *& aliis partibus quædam religio, sicut dextra oculis aversa appetitui, in fide porrigitur.* Latè illustrarunt Philipp. Camer. *hor. success. cent. 2. cap. 46.* Mendoza, *in Viridario, lib. 8. Saturn. cap. 3.* & nos aliqua diximus, *in cap. fin. de juram. calum.*

C A P U T II.

Ex a Burch. lib. XIX.

ACcepisti illam uxorem, quam alter sibi desponsatam habuerat, dimitte illam, quia nunquam potest tibi fieri legitima; & XL. dies in pane & aqua, quod *b* carenam vocant, cum VII. sequentibus annis pœniteas,

N O T Æ.

1 a *Burchardo lib. 19.*) *Titul. de fornicatione,* ut habetur *in 1. collect. sub hoc tit. c. 9.* Sed rectiùs ex Pœnitentiali Romano, titulo de fornicatione, ubi reperitur textus hic, & à quo transcripsit illum Burchardus. De authoritate ipsius Pœnitentialis, plura congessit Saussay, *in Panopl. sacerd. c. 1. lib. 7. in appendice, §. 32.* de Decreto Burchardi nonnulla adduxi in apparatu ad hæc commentaria.

2 Carena quid. b *Carenam.*) Lepida est hujus vocis interpretatio Glossæ in præsenti, quam sequitur Oldendorpius. Vulgare, inquit, est Italorum, aliàs Longobardorum: & dicitur Carena, à carentia hominum, vel etiam cibariorum; nam in illis 40. diebus includuntur in aliquo loco secreto juxta Ecclesiam, ubi non habent consortium hominum. Concius carenam sic dictam putavit, quasi caninam, quod pane, & aqua vescerentur, non ut cæteri homines, aliis cibis. Filesacus, *de Quadrag. c. 4.* corruptam vocem esse existimat, ita ut à quadragesima derivata sit, à qua formatæ sunt voces, populo ita balbutiente, *Carentena, Carena,* & *Carina;* olim enim propter graviora crimina cœperunt laicis injungi solemnes pœnitentiæ, *c. penult. & ultimo, 50. distinct. c. fin. 26. q. 6.* dicemus latè *in c. 1. de punit.* & illi quibus injungebatur pœnitentia per 40. dies, jejunare in pane, & aqua tenebantur, & hæc pœnitentia dicebatur *Carena:* quo modo accipitur passim in Pœnitent. Romano, & *in can. 17. & 19. Concilii Salegust.* apud Ivonem, *p. 15. Decreti, c. 183.* & 185. & *in c. accusasti, de accusat.* apud Alexandrum II. *in epistol. ad Clerum Vulturniensem,* relatum ab Ivone, *p. 10. Decreti, c. 16.* apud Cæsarium, *lib. 4. c. 37. Miles quidam Bonnensis, Henricus nomine, tempore quodam quadragesimali carenam fecit apud nos.* Et *lib. 5. c. 42.* meminit quorundam, qui peregrinati sunt in Sanctum Remigium, & de uno illorum ita ait: *Cum alter quidam miles, Gundolphus nomine, vir nobilis, de villa Sesselingen oriundus, suscepta carena, tempore Capituli Generalis Cistercium ire proponeret.* Etiam dicitur bannitum jejunium, ut notarunt Severinus Binius, *in not. ad Concil. Salegust.* Zerda, *in advers. c. 44. n. 8.* Ant. August. *in notis ad pœnit. Roman. tit. 1. c. 34.* Acunna, *in cap. qui verò, 50. distinct.* Sausay, *in panopl. sacerd. lib. 7. p. 1. §. 32.* Julius Lavorus, *de Jubileo, p. 2. cap. 10. num. 37.* Theoph. *tom. 10. in Rosa meridiana, p. 475.* à Theutonicis vocem hanc cœpisse docetur in Pœnitent. Roman. *tit. 2. de homicidio, cap. 34.* ubi ita legitur: *Ita faciendum est tibi, ut pro psalmista 40. dies in pane, & aqua, quod Theutonicè carena vocatur, cum septem sequentibus annis pœniteas.* Et ita carena in præsenti propriè accipitur pro jejunio 40. dierum.

COMMENTARIUM.

EX his duabus decisionibus sequens deducitur assertio: *Contrahens matrimonium vivente prima uxore, relicta secunda, cum priore cohabitare debet, & publicè in Ecclesia pœnitentiam facere.* Probant eam textus in Concil. Nicæno *can. 24.* ibi: *Nemo debet duas uxores ducere, & qui hoc fecerit, si fuerit sacerdos, prohibeatur ministerio sacrificandi, & communione fidelium, quousque ejiciat domo secundam, & debet retinere primam.* Et *c. an non, 24. q. 3. c. de conjugali 27. q. 2. cap. cum per bellicam, cum quatuor sequentibus, 34. q. 1. c. videtur, 35. q. 6. cap. gaudemus, de divortiis,* Synodus Romana sub Eugenio II. & Leone IV. *can. 37.* ibi: *Nulli liceat ullo tempore duas habere uxores.* Joannes VIII. *epistol. 198. Jubemus, ut nullus propriam relinquat uxorem, & illa vivente alteram sibi sociare præsumat: nec liceat ei ullo tempore duas habere uxores.* Nicolaus I. *ad consulta Bulgar. cap. 5.* ibi: *Duas tempore uno habere uxores, nec ipsa origo humanæ conditionis admittit, nec lex Christianorum illa permittit.* D. Isidorus, *lib. 2. de offic. Ecclef. c. 19.* ibi: *Quod autem non unus, & multæ, sed unus, & una copulantur, ipsa prima divinitus facta conjunctio in exemplum est.* Ambros. *lib. 1. de Abrahamo: Quia non licet tibi uxore vivente uxorem ducere.* Canon. 48. Apost. Concil. Illiberit. *can. 8.* Trid. *sess. 24. de reform. matrim. in princip. & cap. 2. l. 1. ff. de his qui notant. infam. l. 2. C. de incest. nupt. l. qui duas 8. Cod. ad l. Jul. de adult. §. affinitas, Instit. de nuptiis, l. 4. Cod. quorum appell. in Theodos.* Illustrant ultra congestos in præsenti à Barbosa, Bellarminus, *tom. 2. controv. lib. unic. de matrim. cap. 10.* Transmiera, *de polygam. quæst. 6. cum sequent.* Basil. *lib. 7. de matrim. cap. 49.* Kochier *in face histor. cent. 1. cap. 81.* Justelus, *in notis ad canones Ecclef. universal. fol. 191.* Petrus Gregor. *lib. 1. partit. tit. 5. cap. 2.* Vighel. *in method. jur. Canonici, fol. 460.* Torreblanca, *de jur. spirit. lib. 2. cap. 15. sect. 3.* Fornerius, *lib. 2. rer. quotid. capit. 22. & 23.* Grotius, *de jure bel. lib. 2. cap. 5. num. 19.* Ambian. *ad Tertul. de exhortatione castit. cap. 5. & de monogamia passim,* Jodocus Coccius, *tom. 2. thesauri, lib. 9. art. 2.* Ant. Augustinus *in epitome jur. lib. 29. tit. 28.* Baronius *in apparatu, num. 65. & anno 120. nu. 30. & anno 170. num. 11.* Mendoza *lib. 2. Concilii Illiber. in can. 10.* Fragoso *de regim. Christ. Reipub. p. 3. lib. 1. disp. 27. §. 4.* Aloix *in notis ad vitam sancti Polycarp. cap. 4.* Hunnius *in encyclop. tit. 10.* Wisembac. *disp. 6.* Gazeus *in not. ad Cassianum, collat. 17. cap. 12.* Bronchorst. *miscell. cent. 1. assert. 99.* Constanus *de sponsal. fol. 2. & 37.* Arniseus *de jure connub. cap. 4.* P. Faber *lib. 3. semest. cap. 21.* Borel. *tom. 2. decis. tit. 1. n. 15.* Beyerlink *in Theatro, verb. Matrimonium,* Villadiegn *in l. 2. tit. 6. lib. 3. fori,* Didacus Perez *in l. 3. tit. 1. lib. 5. Ordin.* Ma- 3 Conclusio traditur, & probatur.

tienzo

tienzo in l.5. tit.2. lib.5. Recopil. gloss.1. Antonius Matthæus de crimin. ad lib.48. Pandect. tit.7. num.3.

4 Impugnatur tradita assertio.

Sed hæc assertio ita illustrata difficilis redditur ex eo, quod in sacra pagina satis proditum est, Patriarchas, & alios sanctissimos viros plures uxores habuisse uno eodemque tempore; siquidem Abraham habuit Saram, Agar, & Cethuram, Genes. cap.16. & 25. Jacob Liam, Rachelem, Balam, & Zelpham, Genes. lib.1. Reg. c. 29. & 30. Helcana, Annam, & Phenennam, cap.1. Moyses Æthiopissam, & Sephoram, Exodi cap.2. Numer. cap.12. David sex uxores habuit, & concubinas decem, lib.2. Regum, cap.3. & 20. Salomon uxores septingentas, & concubinas trecentas, lib. 3. Regum, cap. 11. Abias uxores quatuordecim habuit, lib.2. Paralip. c.13. Gedeon plures habuit, ut refertur cap. 8. Judicum. Eundem usum polygamiæ apud varias nationes invaluisse facilè constat; siquidem apud Thraces tribus, aut quatuor, imò triginta uxoribus copulari mos erat, ut testatur Heraclides de Getulis Libyæ populis. Idem de Judæis refert Josephus lib.17. antiquit. cap.2. Arniseus disp.4. sect.3. ubi subjicit Herodi uxores eodem tempore fuisse novem: apud Numidas & Mauros quisque pro opibus quamplurimas uxores habet: nec dissimilis consuetudo in Africa circumfertur, si Herodoto, Diodoro, & Josepho credimus ibi: Paternus mos erat, ut simul plures haberemus uxores. Idem de aliis pluribus nationibus referunt Tiraquel. in l.7. connub. Alex. ab Alex. lib.1. dier. gener. cap.24. Menochius lib.2. de arbitr. centur.5. n. 420. Malvenda de Antichrist. lib.6. cap.fin. Beyerlinch tom.2. verb. conjugium, P. Greg. lib.10. syntag. cap.1. Transmiera de polygam. q.9. cap.1. per totum: & Imperatorem Valentinianum alteram duxisse uxorem priore superstite, nec repudiata; & ut levius posset videri facinus à se perpetratum, legem tulisse, per quam cuivis liceret duas simul habere uxores, referunt Socrates lib.4. cap.25. Paulus Diaconus lib.1. cap.2. ibi: Dudum laudante uxore sua pulchritudinem Justinæ, sibi eam sociavit in matrimonio, legesque propter illam concepit, ut omnes qui voluissent, impunè bina matrimonia susciperent. Ex eis probat Dorleans ad Tacitum lib. 11. fol. 599. Ergo non rectè in præsenti docetur, nemini licere uno, eodemque tempore duas simul habere uxores.

5 Polygamia est prohibita jure divino.

Qua difficultate non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, legem monogamiæ, non solùm juris positivi canonici, & civilis esse; verùm & à jure divino provenire, ut constat ex cap. 2. Genes. vers. 24. ibi: Relinquat homo patrem suum, & matrem, & adhærebit uxori suæ, & erunt duo in carne una. Et cap.19. Matthæi, vers.4. ibi: Non legistis, quia qui fecit hominem ab initio, masculum, & fœminam fecit eos, & dixit, propter hoc dimittet homo patrem, & matrem, & adhærebit uxori suæ, & erunt duo in carne una. Quæ verba in alium sensum retorquenda non sunt, ut nervosè contendit Cajetanus exponens illa verba D. Pauli 1. ad Timoth. c.3. Oportet Episcopum esse unius uxoris virum: cùm eo in sensu à Patribus Ecclesiæ communiter accipiantur D. Chrysost. hom.63. in Matthæum, ibi: Verùm etiam, quia jussit, quod unus uni conjungatur; nam si voluisset alteram etiam duci uxorem, uni viro creato multas conformasset mulieres: audi quomodo dicit, qui fecit à principio masculum & fœminam. D. Hieronymus in eodem cap.19. Matthæi, ibi: Hoc in exordio Genesis scriptum est, dicendo masculum & fœminam; non enim ait, masculum, & fœminas; quod priorum repudio quærebatur: sed masculum & fœminam, ut unius conjugis consortia necterentur: & dixit, adhærebit uxori suæ, non uxoribus. Teophylatus ibidem: Ostendit opus, & legislatorem ejus, qui nos à principio formavit, esse monogamiam: ab initio unum conjunxit Deus uni, atque ita non oportet unum virum conjungi multis. D. Ambrosius, Prosper Aquitanicus, Tertullianus, & alii, quos refert Jodocus ubi suprà: & D. Paulus cùm de matrimonio agit, semper loquitur de conjugibus in numero singulari, ut epist. 1. ad Corinth. c.7. vers.2. ibi: Propter fornicationem unusquisque suam uxorem habeat, & unaquæque suum virum. Et vers.27. Alligatus es uxori, noli quærere solutionem. Et ad Roman.7. vers.3. Vivente viro vocabitur adultera, si fuerit cum alio viro. Et 1. ad Corinth. cap. 7. vers.10. Iis autem, qui matrimonio juncti sunt, præcipio, non ego, sed Dominus, uxorem à viro non discedere: quod si discesserit, manere innuptam, aut viro suo reconciliari. Et vers.39. Mulier alligata est legi, quanto tempore vir ejus vivit: quod si dormierit vir ejus, libera est à lege: cui vult, nubat. Unde infertur, nec summum Pontificem posse in hoc impedimento dispensare, ut pluribus relatis docet Leander de matrim. disp.18. quæst. 8. & 9.

6 Jure etiam civili polygamiam, polyviriamque prohiberi certum est; nam apud Athenienses Cecropis lege sancitum fuit, ut una demùm esset unius uxor, authore Athenæo lib.13. dypnosoph. ubi obiter etiam eorum sententiam notat, qui Socrati duas uxores fuisse crediderunt, in quorum numero Aristotelem extitisse scribit Diogenes lib. 2. illustr. Samuel Petitus ad jus Atticum lib.6. tit.1. Romani etiam Judæis, & aliis polygamiam prohibuerunt, l. nemo, C. de Judæis, Novel. 79. Justin. §. affinitatis, Instit. de nupt. l.2. C. de incest. nupt. l.18. C. de adulteriis; quinimò si quis binas nuptias in eodem tempore constitutas habuisset, notabatur infamia, ex Prætoris edicto, l.1. ff. de his qui not. infam. l.2. C. de incestis nupt. l. eum qui 18. C. ad l. Jul. de adult. l. si mulier, ff. de jure dotium, l. ea quæ, C. de donat. ante nupt. Illustrant Dorleans ad Tacitum lib.11. fol.599. Grotius lib.2. de jure belli, cap.5. nu.9. Fornerius lib.6. rer. quotid. cap.22. & 23. facit lex ut ex fratribus, ff. de condit. inst. juncto Pinello lib. 2. select. cap.5. Theodoreto in 1. ad Timoth. Olim pagani, & Judæi, cum duabus, tribus, & pluribus uxoribus conjungebantur lege matrimonii; nunc verò leges Imperatoriæ prohibent duas simul habere uxores. Rerum suarum amissione plectebantur ex Athalarici Regis edicto apud Cassiodorum lib.9. epist.18. & ita contrahentem secundas nuptias adulterii pœnis teneri docuerunt Menochius de arbitr. lib.2. casu 420. Theophylus in d. §. affinitatis: imò & stuprum perpetrare, constat ex d. l. eum qui duas, & defendit Antonius Matth. de crimin. ad lib. 43. Pandect. tit. 3. Licèt verò judicio publico polygami non damnentur, tamen quia lex factum notat, ipso jure sunt infames, d. l. eum qui testimonii: dictionem non habent aliter atque fures, & raptores, quorum testimonia recipiuntur, nisi sententia judicis sint condemnati, l. 5. ff. de his qui notant. infam. l. palam, §. quæ in adulterio, ff. de ritu nupt. Novissimè sanè mortis pœnam in Germania sancivit Carolus V. constit. crimin. art.121. refert Collerus decis.176. num.78. Apud Frigios fustigatio imponitur cum relegatione. Ant. Matthæus ubi suprà: apud nos variæ pœnæ legibus patriis statutæ fuerunt in l. fin. tit.17. part.7. l.2. tit.7. lib.4. fori, l.6. tit.15. lib.8. ordin. Et olim usitata fuit ea pœna, ut candenti ferro in fronte imprimeretur secundò nubentibus littera P: quamvis enim in d. l.3. tit.1. lib.5. ordin. l.5. tit.1. lib.1. Recopil. dicatur inurendam esse litteram Q, credo tamen errore typographi, inverso modo Q, pro P, positum fuisse, & Reges nostros statuisse, ut prima littera hujus delicti polygamiæ, quæ est P, inureretur frontibus eorum, ut ex lege Rhemnia calumniatori littera K, furi littera F, inurebantur, ut dicemus infrà in cap. ad audientiam, de crimine falsi: quamvis non insubtiliter Covarr. in 4. 2. p. cap.7. §.3. Didacus Perez p. 2. in d. l. 6. ordin. Gomez in l. 80. Tauri, num.29. Vela de delictis cap.7. ex eadem ratione pro littera P, legant B. Hodie tamen cùm delictum hoc puniatur ab Inquisitoribus hæreticæ pravitatis, rei hujus criminis in publicum ducuntur suggestum, ubi levem abjurant suspicionem, mitra infami capiti eorum imposita; fustibusque cæduntur, & ad triremes per quinquennium damnantur. Romæ verò abjurant de vehementi, & torturæ subjiciuntur; quia cùm permixtim ibi habitent Catholici cum hæreticis, major datus suspicio, an malè senserint de Sacramento, putaverintque licere Christiano duas simul habere uxores. Quæ ratio cùm cesset in his Hispaniarum Regnis, ideò nec torturæ subjiciuntur super intentione, nec jurant de vehementi, sed de levi: circa praxim verò, & modum procedendi in his causis, adeundus est omninò Transmiera in tractatu de polygam. & polyviria. Illud omninò observandum est, hujus delicti punitionem privativè pertinere ad Inquisitores hæreticæ pravitatis, nec judicem laicum, vel Ecclesiasticum de eo cognoscere posse, ut latè probant Scaccia de judiciis lib.1. cap.12. num. 55. Farinacius de hæresi, q.186. §.1. & 9. Sousa in aphorism. Inquisit. lib.1. c.2. n.7. Carena de officio Inquisit. 2.p. tit.14. de judiciis, §.17. & tit.12. de sortilegiis, §.15. Transmiera de polygam. 3. p. q.1. Thomas Delbene de officio Inquisit. 2. p. dub. 209. Ratio est, quia cùm ex hoc delicto oriatur suspicio vehemens, vel levis, saltem hæresis, & hæc suspicio non tollatur nisi per abjurationem, cap. ad abolendam, §. illos quoque, de hæreticis, cap. super eo, cap. accusatum, eod. tit. in 6. & hæc abjuratio debeat fieri coram Inquisitoribus, quia ipsi sunt judices privativi, non solùm contra hæreticos, verùm & contra suspectos etiam leviter in fide, cap. accusatus, in principio, cap. ut officium, de hæreticis in 6. Farinacius de hæresi, q.186. §. 3. Peramus de origine Inquisit. lib.3. q.10. nu.97. Diana p. 4. tract.9. resol.4. Carena 2. p. tit.9. §.2. Sousa de solicit. tit.2. c.1. num. 2. & committentes hoc delictum polygamiæ sint suspecti de fide, quia malè videntur sentire de Sacramento

De eadem prohibitione ex jure positivo.

mento matrimonii, ut docent Menochius *de arbitr, casu* 420. *n.*214. Ricciulus *de jure person. cap.*11. *lib.*5. *num.* 19. Barb. *de potest. Epis*, 1. *p. allegat.* 40. Covarr. *de sponsalibus*, 2. *p. cap.* 7. §. 3. *n.* 6. Didacus Perez *in l.* 3. *tit.* 1. *lib.* 5. *ordin.* Gutierrez *lib.* 2. *practic. qu.* 8. Gomez *in l.* 8. *Tauri*, *n.* 30. Sanchez *lib.* 2. *de matrim. disp.* 80. *n.* 1. Bobadilla *lib.* 1. *polit. cap.* 17. *num.* 152. Matienzo *in l.* 5. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recopil. gloss.* 2. *n.* 3. ideò judex laicus de hoc crimine cognoscere nequit. Accedit consuetudo generalis Hispaniæ, juxta quam tantùm Inquisitores cognoscunt de hoc crimine, testantur Decianus *lib*, 5. *tract. crimin. cap.* 17. *num.* 41. Cantera *qq. crimin. de adulterio*, *num.* 28. Narbona *in l.* 20. *tit.* 1. *lib*, 4. *recopil. glossa* 12. *n.* 66. Alfaro *de officio fiscalis*, *gloss.* 20. *n.* 398. Diana *tom.* 4. *tr.* 7. *resol.* 4. Transmiera *d. lib.* 3. *q.* 1. Facit declaratio summi Pontificis quam referunt Sousa *in aphorism. lib.* 1. *cap.* 35. *n.* 18. Diana *d. tract.* 7. *resol.* 4. §. 1. Transmiera *d. lib.* 3. *q.* 1. *num.* 3.

7 Traditur ratio decidendi. Ratio verò, quare tot legibus Ecclesiasticis, & civilibus improbata sit polygamia, provenit ex eo; nam talis pluralitas repugnat fini matrimonii, si enim vagus esset concubitus, incerta quoque, & vaga esset proles; immò nec domestica societas sustineri posset, cùm multa essent capita unius corporis mystici: nam etsi unus dominus commodè possit habere plures servos, unus tamen servus pluribus dominis servire commodè non potest, ut egregiè docet D. Augustinus *lib.* 3. *de doctrin. christian. cap.* 12. *& de bono conjug. cap.* 17. turbaretur ergo proculdubio in pluralitate uxorum tranquillitas, & pax domesticæ Reipublicæ; uxor namque socia est, non famula, & in domestica gubernatione principatum habens, ut considerat Chrysost. *in epist. ad Ephesios*, *hom.* 20. Omnis autem principatus, ut pax servetur, sua natura singularitatem amat. Probat D. August. *de bono conjugali contra Jovinianum*, *c.* 17. facilè enim inter ipsas uxores invidia rixas produceret, ut de uxoribus Abraham, Sara & Agar scriptum est *Genes.* 16. de Lia & Rachele *Genes.* 30. de Anna & Phenenna 1. *Regum* 1. Prudenter ergo refert Gell. *lib.* 1. *noctium*, *c.* 17. respondisse Socratem Alcibiadi interroganti, cur duas ferret in domo uxores, his verbis: *Hæ me domi docent tolerantiam, qua in publico utendum est*. Quod etiam retulit Gel. de Euripide *in Andromache*. Accedit, nam qui contrahit secundum matrimonium vivente conjuge, nulliter contrahit, siquidem non potest tradere potestatem sui corporis, quam non habet, juxta illud D. Pauli 1. *Corinth.* 7. *Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir: similiter autem & vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier*. Unde polygamiam probrum esse à natura, docuerunt D. Thomas *in* 4. *dist.* 33. *q.* 1. *art.* 11. ubi Richardus, Paludanus, & Sotus, Bellarminus *lib.* 1. *de matrim. cap.* 11. Victoria *in relect. de matrim.* 1. *p. n.* 3. alii quos refert Aravio *in decis. moral. disp.* 11. *qu.* 2. quæ sententia accipienda est cum Thoma Sanchez *d. disp.* 80. *num.* 8. Basilio *lib.* 7. *de matrim. cap.* 49. Grotio *de jure belli*, *lib.* 2. *cap.* 5. in polyviria, cùm pluralitas uxorum repugnet fini primario matrimonii, qui consistit in liberorum procreatione, quæ omninò cessat, si uni uxori plures adhæreant viri: polygamiam verò veriùs credo esse contrariam juri divino, & rationibus proximè expensis, non verò naturæ ipsius matrimonii, cùm non ita ejus fini primario repugnet, ut unus vir plures uxores habeat: unde apud varias gentes polygamiam invaluisse, suprà probavi in ratione dubitandi, non verò polyviriam.

8 Dissolvitur dubitandi ratio. Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, qua moti hæretici antiqui, inter quos Hermogenes, contra quem scripsit Tertul. polygamiam probarunt; quippe cùm Mahometæ sustinebant tot uxores licere ducere, quot unusquisque facultatibus suis sustentare posset, ab his steterunt nostri temporis novatores, inter quos in Germania Lutherus, in Gallia Calvinus, qui polygamiam ad pelvim usque tuentur. Sed his erroribus omissis, quos doctè refellit Bellarminus *ubi supra*, ut de fideli populo, idest unum verum Deum colente agamus, disquirendum est, an omni ævo polygamia apud Hebræos fuisset permissa, vel prohibita? Et certè à mundi exordio usque ad diluvium, nec Adam, nec ullus alius præter Lamech plures uxores habuit. *Genes. cap.* 4. *vers.* 29. qui idcircò reprehenditur à Nicolao Papa, vocaturque adulter *in cap. an non*, 24. *quæst.* 3. Post diluvium tamen cùm pauci essent homines, & vita humana multùm abbreviata ex dispensatione divina fuit lex illa monogamiæ abrogata, aut relaxata, & polygamia hominibus concessa, tum ad multiplicationem generis humani, tum ad propagationem populi fidelis, & cultus divini, qui in sola familia Abrahæ, ac deinde in populo Israelitico residuus fuit, & ita pro consuetudine Hebræorum id receptum fuit, ut sensit Joseph *lib.* 17. *antiq. cap.* 2. & exponunt D. Augustinus *in cap. objiciuntur*, 23. *qu.* 4. D. Hieronymus *epist.* 83. Chrysost. *homil.* 36. *in Genesim*, Salvianus *lib.* 2. *ad Eccles. Cathol.* Joannes Sarisbar. *lib.* 4. *Polycrat. sive de nugis curial. cap.* 5. Tertul. *de exhortat. castit. cap.* 6. & *de monog. c.* 6. & 7. Justin. Martyr *in dialog. Triphon.* ac ut sæpè repetit D. Augustin. *contra Faustum c.* 47. & *lib.* 3. *de doctrina christiana: Quando mos erat, crimen non erat, & nunc propterea crimen est, quia mos non est*. Explicat Joan. Dartis *in* 32. *q.* 4. ut in exemplis suprà relatis. Sed hanc polygamiæ licentiam, & libertatem genere humano jam satis propagato Christus Dominus planè abolevit, primamque illam monogamiæ legem primis parentibus inspiratam restituit, & renovavit, *cap.* 19. *Matthæi*: prosequuntur latiùs Spondanus *in annal. sacris*, *fol.* 108. Becanus *in analog. cap.* 16. *q.* 10. & *cap.* 21. *conclus.* 3. Patet Menoch. *lib.* 2. *polit. capite* 28. Balboa *in cap. gaudemus*, *de divortiis*, *ex nu.* 19. Fragoso *p.* 3. *de regim. Christianæ Reipublicæ*, *disp.* 22. §. 4. *ad finem*, Arniseus *de jure connub. c.* 4. *sect.* 2. & in hac lege prohibente pluralitatem uxorum, rectè potuit cum Hebræis Dominus dispensare, quoniam hæc prohibitio non est de primis principiis legis naturalis, seu de conclusionibus illis proximis, sed de remotioribus; præcipuè nam hæc non est propriè dispensatio, sed impropriè, nimirum per mutationem materiæ jure supremi dominii; nam incommoda, quæ ex pluralitate uxorum naturaliter oriuntur, potuit ipse Deus sua providentia prævenire, & tollere. De polygamia verò ex jure Hæbreorum agit Seldenus *in uxore Hebraica*, *c.* 10. & *lib.* 5. *de jure naturali Hebræor. cap.* 6.

Præsenti assertioni opponi solent textus *in cap. uxor* 33. *quæst.* 2. *cap. si qua mulier* 31. *quæst.* 1. *cap. quadam*, *c. qui dormierit*, *cap. concubuisti*, *c. si quis cum Noverca* 27. *q.* 2. *c. quod proposuisti* 32. *q.* 7. quos opponit, exponitque Basil. *de matrim. d. lib.* 7. *c.* 50. & de eis egi *in can.* 9. *Concil. Illiber.* quare illis omissis expendo contra suprà tradita textum *in l. communis* 7. *§. idem* 8. *ff. commun. divid.* in illis verbis: *Ergo etsi duo ventres, idem erit dicendum*. Ex quibus deducitur, posse dari casum, in quo quis decedat cum duabus uxoribus legitimis simul prægnantibus: ergo quia polygamia non est omni jure prohibita. Pro cujus textus expositione sciendum est, quod cùm jure civili Romanorum matrimonium divortio dirimeretur, *l.* 1. *ff. de divortiis*, licebat superstite quoque conjuge ad alia vota transire, *l. nupta*, *in princip. l. penult. §. uxor*, *l. cum vir* 25. *ff. de condit. & demonst. l. mulier* 22. *ff. ad Trebel.* licèt uxori non liceret intra annum alteri nubere, ne quæ de prole dubitandi daretur occasio, *l. consensu* 8. §. *hæc nisi*, *C. de repudiis*: latè illustrat Forner. *lib.* 6. *rer. quotid. cap.* 13. *per totum*: unde *in* §. *idem* 8. evenire poterat, ut quis cum duabus uxoribus prægnantibus decedat, & secunda legitimè docta: alios casus prosequitur Faber *in ejus textus rationali*. 9 Exponitur l. communis 7. § ff. commun. divid.

C A P U T III.

Alexander III. a *Salernitano Episcopo*.

Licèt præter solitum, & amplius solito multis simus, & magnis negotiis præpediti, & ita quod non sit nobis facilè aliquorum consultationibus respondere, illa tamen speciali gratia, quam ad personam tuam habemus, & fraterna cogimur charitate, quid sentiamus de his, super quibus nos consulit dil. tua, præsentibus litteris aperire. Consuluisti nos siquidem, utrum si inter virum & mulierem, præstito, vel non præstito juramento, legitimus consensus intervenerit de præsenti, copula carnali non subsequuta, liceat mulieri alii nubere: vel si nupserit alii, & carnalis fuerit copula subsequuta, an ab ipso debeat separari? Consultationi tuæ taliter respondemus, quod si inter virum & mulierem legitimus consensus interveniat de præsenti; ita quidem quod unus alterum in suum mutuo consensu, verbis *b* consuetis expressò recipiat, utroque dicente, Ego te accipio in meam,

meam, & ego accipio te in meum; sive sit juramentum interpositum, sive non, non licet mulieri alii nubere; & si nupserit, etiamsi carnalis copula sit secuta, ab eo separari debet, & ut ad primum redeat, ecclesiastica districtione compelli. Quamvis aliter à quibusdam prædecessoribus nostris sit aliquando c judicatum.

N O T Æ.

1 a *Salernitano.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. & post Concil. Lateran. *p.* 6. *cap.* 8. & *in cap.* 1. *de cognat. spirituali*, ubi extat alia pars hujus textus. De diœcesi Salernitana egi *in c.* 1. *de offic. judic.*

b *Verbis consuetis.*) Significantibus consensum de præsenti, juxta tradita suprà *in cap.* ∴ *de sponsalibus*.

2 c *Aliquando judicatum.*) Variè hæc verba exponunt Covar. 2. *p. de matrim. cap.* 8. *§.* 3. & 4. Sanch. *lib.* 4. *de legibus*, *cap.* 14. Barb. *de jure Eccles. lib.* 1. *cap.* 2. *ex num.* 61. Sed communior sententia placuit, videlicet aliquos prædecessores Alexandri III. ita judicasse ut privatos Doctores, non verò publicè diffiniendo eam sententiam, sed in aliquo casu speciali, non ex cathedra jus proferendo, sed judicando de facto secundùm opinionem privatam: nec quomodo illi judicassent, constat, cùm in antiquis collectionibus nulla extet epistola, in qua Pontifex decrevit matrimonium ratum solvi per consummatum.

COMMENTARIUM.

3 Matrimonium ratum non solvitur per consummatum.

IN hoc textu, *in cap. fin. hoc tit.* deciditur quæstio satis vexata olim inter Doctores, an videlicet matrimonium ratum primò contractum, dissolveretur per consummatum posteà celebratum, & ita secundum valeret. In qua quæstione aliquibus visum fuit, posterius matrimonium consummatum præferri priori rato, illudque dissolvere; forsan moti ex eo, quod matrimonium ratum tantùm dissolvitur per matrimonium spirituale, videlicet per ingressum religionis, *cap. verum*, *cap. ex publico*, *de convers. conjug.* & per consequens per matrimonium perfectum, & consummatum. Deinde, nam si una, eademque res duabus personis vendatur, si secundo emptori tradatur, illius venditio præfertur, *l. quoties*, *C. de rei vind. l. siu autem*, *ff. si duobus*, *ff. de publiciana*, *l. si à Titio*, *ff. de rei vind. l.* 2. *C. de except. rei venditæ*. Quod etiam procedit in re pignori duobus obligata, & secundo tradita, *l. potior*, *ff.* 1. *ff. qui potiores*. Igitur similiter matrimonio duplici contracto, illud præferri debet, in quo corporis traditio intercesserit. Unde in Anglia, Mutinæ, & aliis provinciis, temporibus Alexandri III. invaluerat, ut matrimonium ratum dissolveretur per secundum consummatum. Facit textus *in l.* 1. *C. de spons.* ubi docetur, fœminas uni desponsatas, aliis nubere non prohiberi. Sed contraria sententia verior est, quam definierunt Alex. III. in hoc textu, & *in cap.* 4. *hoc tit. in* 1. *collect.* in illis verbis: *Unde nos consuluit dilectio tua, quid videlicet servandum sit, & tenendum de muliere, quæ cùm sit uni viro desponsata, ab alio posteà desponsatur, & cognoscitur. Sollicitudini tuæ præsentibus litteris respondemus, quod licèt quarumdam Ecclesiarum consuetudo habeat, ut cum viro secundo debeat remanere; convenientius tamen videtur, ut si vir & mulier ad ætatem aptam conjugio devenerint, & ita mulier desponsata fuerit, quod vir mulierem in suam, & mulier virum in suum recipiat; licèt postea ab alio desponsetur, & cognoscatur, debeat primo restitui.* Et *cap.* 5. *eod. tit.* & in eadem collectione, ibi: *Porrò si qui vir & mulier pari consensu contraxerunt matrimonium, & vir ea incognita aliam duxerit in uxorem, & eam cognoverit, cogendus est secundam dimittere, & ad primam redire: quia quamvis exinde sit diversa quorundam sententia, & non eadem consuetudo Ecclesiæ; tutius tamen videtur, ut primam habere debeat, quàm secundam, cùm prima sine judicio Ecclesiæ separari non debeat postquam cum ea pari voto & consensu matrimonium contraxit. Sanè quamquam mulieri desponsatæ, & à viro nondum cognitæ liceat ad religionem transire, aliam tamen non potest vir ducere in uxorem.* Et *in cap.* 6. in eadem collectione, ibi: *Super eo verò, quod ex tuis litteris intelleximus, virum quendam, & mulierem de mandato Domini utrinsque se invicem recepisse, nullo sacerdote præsente, nec adhibita solemnitate, quam solet Anglicana Ecclesia exhibere: & alium prædictam mulierem ante carnalem commixtionem solemniter duxisse, & cognovisse: Tuæ prudentiæ taliter duximus respondendum, quod si primus vir, & mulier ipsa pari consensu de præsenti sese receperint, dicendo unus alteri, Ego te recipio in meum, & ego te recipio in meam; etiamsi non intercesserit illa solemnitas, nec vir mulierem carnaliter cognoverit, mulier ipsa primo debet restitui, cum nec potuerit, nec debuerit post talem consensum alii nubere: si verò consensus talis inter eos non intercesserit sub verbis illis, quæ diximus, nec carnalis copula, etiam assensu de futuro præeunte, secundo viro, qui eam postea traduxerit atque cognoverit, debet mulier ipsa relinqui, & ab impetitione prioris absolvi, injuncta primo viro pœnitentia de læsione fidei, vel violatione juramenti, si dedit exinde fidem, vel præstitit sacramentum: appellationi autem, si qua super isto casu ab alterutra parte fuerit interposita, nisi appelletur ab eo, cui causa est remota appellatione commissa, est devotione debita deferendum.* Innoc. III. *in cap. fin. hoc tit.* Et meritò, nam cùm matrimonium de præsenti purè celebratum, maneat indissolubile; inde nec per secundum consummatum dirimi potest: quare semper certum fuit, primæ desponsationi per secundam non potuisse derogari, *cap. desponsatam*, *cap. desponsatas*, 27. *quæst* 2. & licèt sponsalia de futuro tollantur per sponsalia de præsenti, ut probavi *in cap.* ∴ *de sponsalibus*, id procedit, quia ex sponsalibus de præsenti vinculum fortius nascitur, quod non datur matrimonio rato celebrato, & alio posteà contracto, & consummato; siquidem quantum ad indissolubilitatem æqualiter vinculum indissolubile est. Et licèt per ingressum religionis matrimonium ratum dissolvatur, id procedit speciali favore religionis, qui non consideratur in matrimonio consummato, immò nec in sacerdotio ut probavi *in d. cap. verum*. Nec faciunt etiam exempla venditionis, & pignoris; nam in eis contractibus sequuta traditione potentius jus ex ea resultat, quàm ex conventione, quia realis traditio præcessit; at verò in præsenti casu matrimonium ratum perfectè cum traditione celebratur, nec consummatione aliquid novi affert: unde non est in eo quid prævaleat, aut præferatur priori matrimonio. Nec etiam obstat dicta lex 1. *Cod. de despons.* quæ est accipienda de sponsis de futuro, cum quibus ritè & validè matrimonium celebratur, *cap. sicut ex litteris*, *de spos.*

C A P U T IV.

Idem a *Januensi Episcopo*.

TUa fraternitas nos consuluit, quid de his agere debeas, qui desponsant aliquas mulieres, & processu temporis, antequam eas ducant, vel cognoscant, accipiunt alias uxores. Super quos utique tuæ consultationi taliter respondemus, quod si vir, & mulier sese recipiunt, expresso consensu mutuo de præsenti, neuter eorum altero superstite poterit ad alia vota transire, etsi possit ad monasterium transmigrare. Verùm si inter ipsos non accessit consensus mutuus de præsenti, sed promissio de futuro, videlicet quod uterque dixit alteri, *Ego te recipiam in meam, & ego te recipiam in meum*; si alius mulierem illam desponsaverit & traduxerit, etiamsi inter primos juramentum fuerit, sicut diximus, de futuro, hujusmodi desponsationis intuitu secundum non poterit separari matrimonium, sed eis est de violatione fidei pœnitentia injungenda. De aliis verò, qui coram te super desponsatione facta per consensum mutuum de præsenti controversiam movent, & post ap. quam ante sententiam, vel cognitionem causæ ad Sedem Apostolicam interponunt, ap. pendente accipiunt alias in uxores, hoc arbitramur agendum, ut si amodò in tali casu duxerint appellandum, eis in Ecclesia publicè debes interdicere artiùs, ne ante decisionem causæ aliud contrahant matrimonium; & si contra interdictum Ecclesiæ ita publicè factum venire præsumpserint, matrimonium tam præsumptuosè contractum poteris irritare.

NOTÆ.

N O T Æ.

1 a JAnuensi.) Ita etiam legitur in prima collectione, sub hoc tit. cap. fin. & integram litteram dedi in cap. de illis, de desponf. impub. De Ecclesia Janoensi nonnulla notavi in cap. cum inter, de elect. textumque hunc exponemus infrà in titulo de matrimonio contracto.

CAPUT ULTIMUM.

a Idem *Mutin. Episcopo.*

TUas dudum, &c. De consuetudine quæ diu in Mutin. obtinuit civitate, ut si quis juraret in aliquam, & citra carnis copulam b desponsasset, si consequenter desponsasset aliam, & etiam cognovisset, primò cognita adjudicaretur viro, non quæ priùs extitit desponsata. *Et infra*: Ne verò turpis sit pars quæ suo non congruit universo, & Ecclesia Mutin. teneat humiliter, & observet, quod beati Petri Sedem, & suam Metropolin. sequi viderit, & docere, in matrimoniis de cætero contrahendis illud te volumus observare, ut postquam inter legitimas personas consensus legitimus intervenerit de præsenti, qui sufficit in talibus juxta canonicas sanctiones; & si solus defuerit, cætera etiam cum ipso coitu celebrata frustrantur; & si personæ junctæ legitimè cum aliis postea de facto contrahant, quod priùs de jure factum fuerit, non poterit irritari.

N O T Æ.

a MUtin.) Ita etiam habetur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. unic.* & *in cap. tuas, de usuris*, ubi exstat alia pars hujus textus. De Mutinensi Ecclesia, & Martino ejus Præsule, cui missa est præsens decisio, egi *in cap. cùm in distribuendis, de tempor. ordin.* & textum hunc exposui suprà *in cap. 3.*

b *Desponsasset.*) Ita legendum est, non *duxerit*, ut habetur *in hac 6. collect.* & notavit Cujac. *in præsenti*: nam in hoc textu agitur de sponsa de præsenti ducta, non verò de futuro, ut facilè ex ejus serie constat.

TITULUS V.

De conditionibus appositis in desponsatione, vel aliis contractibus.

CAPUT PRIMUM.

Ex Concilio a *Africano.*

QUicumque sub conditionis nomine aliquam desponsaverit, & eam postea relinquere voluerit, dicimus quod conditio frangatur, & desponsatio irrefragabiliter teneatur.

N O T Æ.

1 a AFricano.) Sic etiam legitur *in 1. collect. sub hoc tit. c. 1.* & *in c. 7. juncto cap. antecedenti*, 27. *qu.* 2. & post Concil. Lateran. *p. 6. cap. 5.* non tamen reperitur hic textus inter canones editos à Justelo, sed cùm varia fuissent Concilia Africana, quorum meminit Cujac. *in cap. 1. de habit. Cleric.* credo præsentem canonem editum fuisse in aliquo ex Conciliis nondum excusu, cùm in tot collectionibus Concilio Africano tribuatur; & *in cap. 7. 27. qu. 2.* ita legatur, *Quod conditio interposita non valeat, ex Concilio Africano probatur.*

COMMENTARIUM.

2 Conclusio traditur, & probatur. VUlgò ex hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Quicumque sub conditionis nomine aliquam desponsaverit, & eam relinquere velit, insuper habita conditione, matrimonium subsistit.* Non est similis decisio in utroque jure, qua probari possit; eam tamen illustrant ultra congestus in præsenti à Barbosa, Sanch. *de matrim. lib. 5. disp. 12.* Covar. *eod. tract. 2. p. c. 3. n. 12.* Basil. *eod. tract. lib. 2. c. 9. nu. fin.* Medrano *de consensu connub. c. 16.*

3 Traditur ratio dubitandi. Sed hæc assertio difficilia redditur sequenti juris consideratione: Quod pendet, non est, *l. Is damnum 169. §. 1. ff. de reg. jur.* Unde Philosophorum axioma est, conditionalia nihil ponere in esse, idest quod pendet sub conditione, non est, nec desinit esse. Unde homo emptus sub conditione, non potest redhiberi dum pendet conditio; quia non potest rescindi, quod adhuc non existit, *l. Bovem 43. §. si sub conditione, cum sequenti, ff. de ædilit. edict.* si servo proprio libertas relicta sit sub conditione; legatus verò sit purè, si dies legati cedat pendente conditione, evanescit legatum, quia non existit liber, dum pendet conditio, *l. quæsitum 91. §. 1. ff. de legatis 1. l. Julianus 86. §. cum verò, ff. de condit. & demonstrat. l. nam cum libertas 8. ff. quando dies legati*; ideò pendente conditione interim hæredis est, *l. statuliberi 39. ff. de statuliberis, l. si is servus 20. ff. de donat. inter.* Ideòque, qui debet sub conditione, ea pendente debitor non est, *l. sub conditione 16. ff. de condict. indeb. l. qui promisit 48. eod. tit.* docent latè Petrus Faber, Jacob. Gothofr. & alii *in d. l. 169. §. 5. ff. de reg. jur.* idem Petrus Fab. *lib. 2. semestr. cap. 19. cum duob. seq.* Sanchez *lib. 5. de matrimon. disp. 6.* Donellus *lib. 8. comment. cap. 3.* ubi Osuald. *littera B.* & *lib. 15. cap. 12.* ubi Osuald. *littera A*, Fachineus *lib. 11. controv. cap. 74.* Antonius Gomez *lib. 2. var. cap. 12.* ubi plures Ayllon, Acacius Ripol. *in rubr. de condit. & demonstrat. cap. 1.* Morla *in Emporio Juris, titulo de rebus credit. quæst. 7.* Pichardus, & alii *in §. ex conditionalis, Instit. de verb. oblig.* In nuptiis, etiamsi sub conditione contractæ sint, adeò nihil actum videtur, ut nec publicæ honestatis impedimentum ex eis nascatur; ideòque si quis cum Maria sub conditione initis sponsalibus, cum consanguinea ejus, pendente adhuc conditione de præsenti matrimonium contraxerit, cum secunda manere debebit, *cap. unic. §. fin. de desponsat. impub. in 6.* & si quis contrahat, si pater consentiret, nisi eo consentiente ad nuptias celebrandas cogendum non esse, rescribit Urbanus *in cap. super eo, hoc tit.* quin si ipse deliberante patre nuptias contraxerit, eas ratas fore docet Brusel. *de condit. tit. 1. num. 12. fol. 97.* Igitur in præsenti malè docetur, pendente conditione non posse conjugem ab alio discedere, sed matrimonium omninò valere, neglecta conditione contra naturam actus conditionalis.

Qua difficultate non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, omissa conditionis etymologia, quam latè prosequuntur Donel. *d. lib. 8. cap. 30.* Acacius Ripol. *in rubr. de condit. & demonstr. cap. 1.* Brusel. *eod. tract. in princip.* sciendum, inquam est, conditionem variè definiri ab Interpretibus. Azo. *ad tit. C. de condit. insert.* ita definivit: *Quædam actus suspensio, cujus de futuro defectus, vel confirmatio pendet.* Cardinalis *in cap. verùm, hoc tit.* definivit in hunc modum: *Adjectio apposita, vel subintellecta in dispositione, suspendens, vel resolvens ipsam.* Baldus *in rubric. de condit. & demonstrat.* ita ait: *Dictio quædam, per quam dispositum habet in suo esse existentiam, vel defectum.* Communiter à Donello, & aliis suprà laudatis ita diffinitur, ut sit conditio: *Oratio, qua omne, quod agitur, in* 4 Conditionis diffinitio.

futu-

futurum eventum suspenditur. Qua retenta, primò infertur, orationes illas, quæ non suspendunt actum, non esse propriè conditiones, *l. conditio* 100. *hoc tit.* veluti conditiones, quæ in præsens, vel in præteritum tempus constituuntur, veluti: *Promittis centum, si navis in portu stat, si Titius Consul factus fuit*; istæ orationes, si certæ sint, statim perimunt contractum; sunt enim certæ, vel incertæ protinus ex rerum natura, nec differunt effectum propter ignorantiam nostram, *l. cum ad præsens* 37. cum duabus sequentibus, *de reb. hæred. l. cum in secundo* 16. *vers. Multum, & vers. Quod si, ff. de injusto rupto, l. institutio* 10. *§.* 1. *de condit. institut. l.* 3. *§. si tamen* 13. *de bonis libert. §. conditionem* 6. *Instit. de verb. obl, l.* 12. *tit.* 11. *p.* 5. igitur donec sciatur, an vera, vel falsa sit conditio, non poterimus agere ex prædicta stipulatione, quia apud nos, & respectu nostræ ignorantiæ, gerit vices conditionis, & appellatur quasi conditio, ut docet Cujac. *lib.* 1. *diffinit. Papin. in d. l. cùm ad præsens* 37. Sed cùm revera acciderit, planum est ab initio natam fuisse obligationem. In summa ad jus obligationis non est conditio, ad factum agendi habetur pro conditione; quia ad factum agendi attenditur scientia nostra, non ipsa veritas secundùm rerum notitiam, *l. sed et si* 28. *§. ult. de judiciis*, quam sic optimè exponit Donel. *in d. cap.* 37. *nu.* 2. Ita docent, & hanc partem explicant Mantica *d. lib.* 10. *tit.* 5. *num.* 1. Costa *lib.* 1. *select. cap.* 1. *&* 2. *& cap.* 11. *à princip, & in cap. si pater*, 1. *par. verbo Eidem filio, num.* 44. *& seqq.* Gregorius per textum ibi, *in l.* 1. *&* 2. *tit.* 4. *p.* 6. Molina *d. tract.* 2. *disp.* 206. *circa princip.* Basil. *d. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 5. Gomez *d. cap.* 12. *num.* 64. Ripol. *in dicta rubric. cap.* 1. *ex num.* 35. Donel. *lib.* 8. *cap.* 20. Unde exponi solet textus *in l. si ita stipulatus* 120. *ff. de verb. oblig.* junctis Cujac. & Donel. *ibi*, Costa *lib.* 1. *select. cap.* 2.

5 De conditione necessaria.

Ex dicta etiam diffinitione deducitur, orationes, quæ habent eventum necessarium; & non suspensibilem, non esse propriè conditiones, veluti, Si sol cras oriatur; vel, Si cœlum digito non tetigeris, *l. nam sicut moriar* 17. *& l. seq. ff. de condict. indebiti, l. si impossibilis* 7. *cum sequenti, Digestis de verb. obl. l. si pupillas*, 9. *§.* 1. *ff. de novat. l.* 17. *tit.* 11. *partit.* 5. & contractus sub illis celebratus purus est, *l. necessario* 8. *§. si ita, ff. de periculo, & commodo*: licèt quoad solutionem aliquam dilationem contineat, *l. quodcumque* 45. *§. non solum, ff. de verb, obligat.* juncto Costa *lib.* 1. *select. cap,* 17. Ex quo principio exponi solet textus *in l. hujusmodi* 13. *ff. quando dies legati cedat*: junctis Costa *d. lib.* 1. *select. cap.* 18. Fabro *lib.* 4. *conject. cap. ult.* Benedicto Pinello *lib.* 1. *select. cap. ult.* Inde etiam deducitur, conditiones, & quæ tacitè insunt dispositioni, non facere actum conditionalem, *l. conditiones* 99. *ff. de condit. & demonstrat.* Inesse autem dicuntur conditiones, quando veniunt ex natura rei, non verò ex oratione, vel dispositione, *l. quod in rerum* 24. *ff. de legat.* 1, *l. interdum* 33. *ff. de verb. oblig. l. nec emptio* 8. *in princip. §.* 1. *ff. de contrahend. empt.* veluti si vendatur, vel legetur partus ancillæ nondum editus, fructus ex tali fundo; inest enim conditio, si partus edatur, si fructus nascantur. Aliæ sunt conditiones tacitæ, quæ insunt non ex natura, sed ex juris necessitate, veluti si legatum relinquatur sub conditione, si hæres scriptus adjerit hæreditatem, *l. qui liberis* 8. *in fine, ff. de vulgari, l. hæc* 3. *ff. de legatis* 1. *l.* 1. *l. hæredis* 7. *cum suis §§. l. si dies* 21. *in fine, ff. quando dies legati*; quia necessarium est à jure ad valorem legati, ut hæres adeat, *l. omnia* 32. *ff. de legatis* 1. Similiter si magistratus tutorem dederit, sub conditione si satisdederit, non est datio conditionalis, *l. muto* 6. *§.* 1. *ff. de tutel.* quia necessaria est satisdatio, juxta principium tituli *de satisd. tutor. Instit.* Item si servo proprio libertas data sit ita, *Si in domini potestate permanserit*, est etiam pura libertas, *l. servo* 47. *ff. de condit. & demonstrat.* quia alieno servo directo libertas dari non potest, *l. Sticho ff. de manumiss. testam.* prosequuntur alia exempla Ripol. *in dict. l.* 1. *ex num.* 10. Pinell. *lib.* 1. *select. cap.* 16. Basilius *de matr. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 2, qui nonnulla parum apta ad rem congessit. Ratio autem, quare conditio tacitè inhærens non censeatur talis, sed tantùm reputetur qualitas rei, ut ait Ripa *in d. l.* 3. ea est, quia conditio propria, & vera ponit casum dispositionis contingentem, vel non ex disponentium voluntate, & oratione: sed hæc conditio tacita taliter inest actui, ut aliter valere non possit, quàm si illa qualitas eveniat, ut ad ejus valorem necessaria est: ergo non pendet ad utrumque, nec substantiam conditionis habet. Donel. & Basil. *ubi proximè*. Sed quamvis conditionem non importent qualitates hæ, afferunt tamen dilationem, adeò quidem, ut quamvis stipulatio pura sit, vel legatum; nihilominus non debeatur, donec fructus, vel partus nascantur, *d. l. quod in rerum* 24. *l. interdum* 73. Hæc quidem dilatio non provenit ex voluntate disponentium, quia dispositio est pura, & de se apta statim producere obligationem; sed ex parte rei promissæ, quæ donec nascatur, non est, quod possit deberi, *l. cum certus* 5. *ff. de trit. & vin. legat. l. ex empto* 11. *§. ult. cum seqq. ff. de action. empti*: docent Costa *lib.* 1. *select. cap.* 7. Brusel. *de condit. lib.* 4. *tit.* 1. *per totum*, qui inde exponunt textus *in l.* 1. *§. ult. ff. de cond. & demonstr. l. cum illud* 25. *§.* 1. *ff. quando dies legati, §. optionis, Instit. de legatis*. Igitur propriè conditio illa est, quæ futurum eventum respicit ex voluntate partium, ut definitur *in l. nominatim* 34. *§.* 1. *ff. de condit. & demonstr.* Unde tam potestativæ, quàm mixtæ, & casuales, verè conditiones sunt, & actum suspendunt, *l. is qui hæres* 13. *ff. de acquir. hæred.* potestativa conditio dicitur, quæ pendet merè ex potestate ejus, cui adjicitur, veluti, *Si Capitolium ascenderit*; vel negativè concepta, *Si non ascenderit*. Causalis est, quæ pendet ex eventu naturæ, vel ex facto tertii, ut dicitur *in l. à Titio* 208. *ff. de verb. obl.* veluti, *Si navis ex Asia venerit*; vel, *Si Titius uxorem duxerit*. Mixta est, quæ participat ab utraque, habet enim aliquid à casu, & aliquid à potestate; veluti, Si Titio Consuli facto decem dederis: quam conditionum divisionem prosequuntur Brusel. *de condit. lib.* 1. *tit.* 2. Sarmientus *lib.* 2. *select. cap.* 2. *ex nu.* 10. Spino *in specul. testam. glossa* 14. *ex n.* 12. Ant. Gom. *lib.* 1. *var. c.* 12. *nu.* 60. ubi plures affert Ayllon, Duarenus *ad tit. de condit. institut. c.* 5. Parlador. *different.* 147. Donell, *lib.* 8. *comment. cap.* 34. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 183. Ripol. *ubi sup.*

6 De verbis quæ importent conditionem.

Cùm in dubio potiùs præsumatur actus purus, quàm conditionalis, quia semper illa interpretatio sumenda est, per quam actus valeat, potiùs quàm pereat, *l. quotiens, ff. de rebus dubiis, l. quotiens* 81. *ff. de verb. obl.* Castillo *lib.* 4. *contr, cap.* 55. *num.* 17. & cum nullum verbum sit, quod præcisè importet conditionem, ut non possit aliter censeri, si talis sit voluntas testatoris, *l. Mævia* 44. *ff. de condit. & demonstr.* merè ex conjectura pendet, quando disponentes voluerint effectum actus in futurum eventum conferre: quare de verbis, quæ inducunt conditionem, vel non, latè egerunt Bartol. *in l.* 1. *ff. de condit. & demonstr.* Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 175. Tuscus *littera C, concl.* 583. Michael Grassus *de success. §. legatum*, *qu.* 58. Hermosilla *in l.* 27. *glossa* 1. *tit.* 5. *partit.* 5. Brusel. *de condit. lib.* 1. *tit.* 3. *per tot.* quibus communiter placuit, dictionem *si*, conditionem importare; *l. si ita, §. sin.* cum vulgatis, *de manumiss. testam.* Similiter & adverbium temporis *cùm*, quod relatum ad eventum de futuro importat conditionem, *l. qui promisit* 45. *ff. de condict. indeb. l. stipulatio* 38. *§. inter* 15. *l. quodcumque* 45. *§. non solùm* 3. *ff. de verb. obl.* Barb. *de dictio. dict.* 75. illa tamen differentia notanda est inter has duas dictiones, *si*, & *cùm*, quod prima importat conditionem per se, idest primò, & principaliter, cùm sit modus frequentior inducendæ conditionis: secunda verò per se, & principaliter importat tempus, & proptee incertitudinem temporis inducit conditionem, *l.* 1. *ff. dies, l. hæres* 79. *in princip. & §.* 1. *ff. de condit. & demonstr.* & ideò quando in eadem dispositione apponitur dies conditionis, dictio *cùm*, magis sapit naturam diei, quam conditionis: exemplum extat *in l. si quis legata* 54. *ff. eod. tit.* ubi si testator prorogaverit idem legatorum vulgari modo, de quo *in l. talis* 39. *ff. de legatis* 1. ita, *Omnia legata, quibus dies appositus non est, hæres meus annua, bima, trima die*; idest, primo, secundo, tertio anno, non intelligitur prorogatum legatum ita relictum, cùm pubes erit; quia quantumvis incertus sit, est tamen dies, & magis ad temporis expressionem refertur, quàm ad conditionem: textus elegans *in l. si à Titio* 22. *ff. quando dies legati*.

7 De aliis similibus dictionib.

Succedunt alia adverbia temporum, scilicet, *quoad*, *donec*, *quandiu*, de quibus Bartolus *in l.* 1. *n.* 15. hanc tradit regulam: Quando apponuntur ad inchoationem actus, important conditionem, ut *in l. sufficit* 56. *ff. de condict. indeb.* ubi si pactum fiat de non petendo, donec Titius Consul factus sit, est conditionale, adeò ut interim solutum repeti possit. Cæterùm si non apponantur ad inchoandum actum, sed ad illud finiendum, important resolutivam conditionem, vel potiùs resolutionem dispositionis, veluti, *Lego illi quoad*, vel *donec cum filio moretur*; si incipit morari, & postea à filio recedit, resolvitur legatum annuum, *l. legatum* 17. *de annuis legatis, l. Gajo, §. ult. ff. de condit. & demonstr.* idem etiam dicendum est de adverbio temporis *dum*, quod idem significat, ac donec, *l. uxori* 30. *§. uxori* 5. *ff. de legat.* 3. *l. si quis* 8. *ff. de condit. & demonstr.* notant Costa *lib.* 2. *select. cap.* 18. Pichardus *in §. si uxori* 41. *Instit. de leg.* Amaya *lib.* 1. *observ. c.* 6. *n.* 32. Adverbium *quandoque*, est etiam temporis, & significat *si quando*; ideòque facit conditionem, *l. cùm vix* 25. *ff. de condit. & demon. l. quod pupillæ* 30. *ff. quando dies legati*. Adverbium etiam *nisi*, quamvis sit relativum, tamen semper

reddit

reddit conditionales ultimas dispositiones, *l. quibar 40. §. quidam Titio, ff. de condit. & demonstr. l. fideicommissa 11. §. sic fideicommissum, ff. de legatis 3.* Non tamen reddit contractum conditionalem in principio, sed resolvit illum sub conditione, *l. 2. ff. de in diem adjectione, l. 2. ff. de lege commissoria.* Differentiæ ratio est, quia dispositio testamentaria est imperfecta, & ut ita dicam, in fieri donec morte confirmetur; & ideò licèt sit pura, si posteà adjiciatur conditio resolutiva, hæc adjectio influit in priorem voluntatem, & reddit eam conditionalem, tanquam si ab initio facta fuisset sub conditione; eatenus enim censetur datum, quatenus non est ademptum, *l. aliquando 107. ff. de condit. & demonst. l. legatum 10. ff. de adimend. legatis, l. purè 6. ff. quando dies legat.* Contractus verò purè incipit, & ex eo partibus jus statim acquiritur, nec ad perfectionem ampliùs desideratur, quàm partium conventio, si consensu perficitur, *l. 2. Digestis de obl. & act.* ergo resolutoria conditio, quæ finem respicit, non potest influere in principium contractus. Adverbium etiam *ubi*, si adjiciatur verbo futuri temporis, & casui, qui possit contingere, vel non, veluti si mulieri legatum sit, ubi ea nupsisset, *l. si ita scriptum 45. §. ult. Digestis de legat. 1.* significat tunc *cum*, vel *quando*, quæ important conditionem, Bartolus *in d. l. 1. n. 19.* Eadem ratione *in*, & *ad*, quando tempus futurum designant, inducunt conditionem, ut in illo, qui legavit ad tempus liberorum, idest, si quando liberos habeat, *l. si ita 51. §. 1. Digestis de legat. 1. l. solemus 9. l. sibi 61. Digestis de condit. & demonstr.* Latiùs prosequitur alia verba, quæ in ultimis voluntatibus, & contractibus important conditionem, & per consequens suspendunt actum, D. Joseph de Retes *in Academiis, ad tit. de verb. obl. 2. parte de cond. stip. princ. 2. per tot.*

8 Exponitur præsens text. His suppositis apparet, actum sub conditione celebratum, non esse, nec desinere esse, sed in suspenso omninò considerari, ut in exemplis adductis pro dubitandi ratione: unde meritò difficilis judicatur præsens textus, quatenus in eo docetur, à matrimonio sub conditione celebrato non licere contrahentibus discedere, sed potiùs insuper habita conditione, matrimonium irrefragabiliter tenere: quare varias interpretationes adduxerunt DD. suprà laudati: Bruselius *de condit. lib. 4. tit. 2. n. 4.* accepit præsentem canonem, non de conditione, sed de modo; ita ut matrimonium sub modo celebratum, purè, & de præsenti contractum videatur, nec modus spectetur, seu attendatur. Nec novum est, conditionem accipi, seu apponi pro modo, ut *in l. Mevia, ff. de manumiss. testam. l. Titio 70. §. 1. ff. de condit. & demonstr. l. liberto, §. Lucius, ff. eod. tit. l. fi. C. de bonis, quæ lib. l. si antequam, ff. de donat. inter, l. filiæ, ff. ad l. filiæ, ff. ad l. Falcid.* Sed hæc interpretatio sustineri non potest, siquidem PP. Concil. Afric. utuntur conditionis verbo in sua propria significatione. Innocentius, Butrius, Præpositus *in præsenti*, quos sequuntur Basilius supra, *n. fin.* Canisius *in præsenti*, Covar. *d. c. 3. §. 2.* Gentilis *de nuptiis lib. 2. c. 11.* accipiunt textum hunc de conditione turpi, quæ rejicitur à matrimonio, nec illud vitiat, aut suspendit, ut dicemus *in c. fin. hoc tit.* Sed hæc interpretatio divinationis vitio laborat; siquidem nulla in hoc textu mentio fit conditionis turpis, quare veriùs credo, canonem hunc procedere in conditione resolutoria, seu resolutiva, cùm videlicet matrimonium purè contractum est, & inter contrahentes conventum, ut nisi certa quantitas dotis nomine detur, resolvatur; tunc enim cùm purè, & absolutè de præsenti matrimonium celebratum sit, ea conditio non potest illud dissolvere, aut resolvere, quia matrimonium perpetuum est, & perpetuò durat: & ita licèt alii contractus, etiam purè celebrati, resolvi possint sub conditione; non ita matrimonium, quod sua natura dicit perpetuitatem. Facit Ivo Carnot. *epist. 183.* ibi: *Sponso vero pecunia servata, vel violata non debet impedire conjugium, si sponsalia facta sunt cum consensu contrahentium,* apponens enim matrimonio de præsenti similem conditionem, tantùm intelligit exigere obligationem, non verò ea non adimpleta consensum subtrahere, quem de præsenti præbuit. Docuit Vincentius, quem citat Bernardus *in præsenti*, & sequitur Cujac. *hic*. Conditio enim duplex est, initiativa, & resolutiva; illa sua existentia dat principium actui, *l. conditio 100. ff. de verb. oblig. §. omnis, Instit. eod. tit.* hæc resolvit actum, & causam præcedentem reducit ad non causam. Exempla resolutivæ conditionis extant *in l. si res 3. ff. de contrah. emption. l. 2. cum seq. ff. de in diem addictione, l. 1. cum seq. ff. de lege commissoria, l. 3. C. de pactis inter emptor.* Ex his nonnulli actus conditionem initiativam respuunt, ut sunt actus effectivi, quia tradere statim, & traditionem suspendere in eventu conditionis, sunt contraria; contraria autem inter se non coeunt, ut ait Seneca *de constantia c. 8.* ideòque traditio, solutio, aditio hæreditatis, emancipatio, & similes actus non admittunt conditionem initiativam, sive quæ suspendat initium, *l. actus 77. ff. de reg. jur.* ubi Gothofredus, & Petrus Faber: idem Faber *lib. 2. semest. cap. 22.* hi tamen actus recipiunt conditionem resolutivam, *l. qui se debere 7. §. ult. ff. de condict. causa data, l. videamus 38. §. 1. ff. de usuris, l. 3. l. stipulationem 21. ff. de jure dot.* docet D. Joseph de Retes *de donat. cap. 16.* Sunt alii actus, qui conditionem initiativam recipiunt, veluti libertas, & matrimonium; licèt enim matrimonium sub conditione initiativa contrahi valeat, ut dicemus infrà *in capite 5.* non tamen admittit resolutivam, quia repugnat substantiæ matrimonii, ut ad tempus celebretur; siquidem continet in se perpetuitatem, & individuæ vitæ consuetudinem.

C A P U T II.

Gregorius a *Chrysanto Episcopo Spoletano.*

CUm sit proprium disciplinæ ab illicitis prohibere, & excessus culpas salubriter resecare, studiosè ejus servanda censura est. Nam si negligitur, cuncta in confusionem deveniunt, dum alter destruit, quidquid eam custodiendo alter ædificat. Valentinus itaque presbyter questus est nobis, quia si Monachus monasterii, ipsius exigente culpa, fuerit communione privatus, ad loca vestra se conferat, & communionem sine aliqua reservatione *b* percipiat. Quod si ita se res habet, quoniam non solùm regularis ordo dissolvitur, sed etiam perditionis ex hoc materia ministratur, quibus sub vobis sunt, presbyteris districtè, ac solicitiùs interdicere vos necesse est, ut hoc facere de cætero non presumant. Sed si *c* fortè injustè se excommunicatum quis quæritur, fraternitas vestra subtili indagatione cognoscat, & ita causam cognita veritate disponat, ut nec injustitia diu insontis afflictione prævaleat, nec disciplinæ vigor, aut frangi, aut indiscreta valeat presumptione dissolvi. Et quia pariter suprascriptus presbyter nobis questus est, *d* diaconum quemdam duo juris sui sub hac *e* conditione manumisisse mancipia, ut *f* monachi fieri debuissent, & in eodem monasterio, ubi ipse fuerat, permanerent, adjiciens ut si quis contrafacere præsumpsisset, jugo iterum servitutis per omnia subderetur; atque unum ex eis hanc omninò conditionem despexisse, & monasterium temerario ausu deseruisse, atque se inter *g* clericos sociasse. Fraternitas igitur vestra hoc subtili indagatione discutiat, & si ita repererit, sic sacerdotali se zelo hac in re decenter exhibeat, ut nec illi monasterium *h* deserendi facultas sit; & manumittentis voluntas nihilominus conservata, aliqua præteriri excusatione non valeat.

N O T Æ.

1 a CHrysanto.) In prima collectione, *sub hoc tit. c. 2.* legitur *Grisafio*: in Epistolis verò ipsius Gregorii *lib. 7. indict. 2. epist. 36.* legitur *Chrysanto*: ex quo registro litteram hujus textus restituo; sed retinenda est lectio *Chrysanto*, nam Chrysantus Ecclesiam Spoletanam rexit temporibus nostri Gregorii Magni per annos 590. & ipsum summum Præsulem illi rescribere in præsenti textu, & *epist. 12. & 77.* ejusdem libri, jam retulit Ughellius *to. 1. Italiæ sacræ, fol. 174. n. 13.* De Spoletana diœcesi nonnulla adduxi *in cap. olim 20. de censibus.*

b *Percipiat.*) Quod fieri non debet, ut probavi latè *in cap. perniciosa, de officio Ordin.* 2

c *Sed si fortè.*) Verba, quæ sequuntur, extant *in c. 1. de sententia excomm. in 1. collect.*

d *Dia-*

d *Diaconum.*) Qui degebat in ipso monasterio, ut in ejus Oratorio ministraret, non verò professus fuerat vitam ipsam monasticam; nam aliàs aliquid proprium habere non posset, juxta tradita *in cap. cùm ad monasterium, de statu monach.*

e *Sub hac conditione.*) Valdè cruciantur repetentes in
3 præsenti, & Barbosa ea difficultate, quomodo videlicet cùm libertas sit res temporalis, potuit in præsenti casu dari servo pro actione spirituali, videlicet ingressu religionis, & per consequens tale pactum in præsenti casu admitti, contra text. *in cap. quàm pio 7. cap. fin. de pactis.* Sed verum solutionem jam ex Augustino adduxi *in d. c. fin.*

f *Ut monachi fieri.*) Debet enim servus priùs manu-
4 mitti, ut in monasterium admittatur, vitamque profiteatur monasticam, *l. jubemus 37. l. servis 38. C. de Episc. & cler.* Novella 11. Leonis, Novell. 12. Valentini, Concilium Chalced. *c.* 4. Fructuosus Abbas *c.* 4. *regulæ: Quod si servi sunt, non recipiantur, nisi libertatem à proprio Domino præ manibus attulerint præsentandam.* Si verò servus per triennium in ipso monasterio commoretur, domino sciente, & non repetente, postea non auditur. Novel. 5. Justiniani *de Monachis c.* 2. Nov. 123. *c.* 35. *& lib.* 5. *cap. Caroli cap.* 237. statuitur, ut servi ad monasterium convolantes, si ante triennium repetantur, dominis restituantur; si post triennium, non inde trahantur, authentica *verùm, C. de Episc. & cleric.* Illustrant P. Faber *lib.* 3. *Agon. c.* 17. Azor 1. *tom. instit. lib.* 10. *c.* 1. Tambur. *tom.* 2. *de jure Abbat. disp.* 6. *qu.* 3. Balsam. *in nomocan. Phot. tit.* 1. *cap.* 36. Menardus *in notis ad concord. reg. pag.* 957.

g *Inter clericos.*) Extra monasterium videlicet: nam monachi olim ad ordines sacros non ascendebant, ut 5
probavi *in cap. ad aures 5. de ætate, & qualit. cap.* 1. *de Capel. monach.*

h *Deserendi facultas sit.*) Non autem redit ad servitutem: nam libertas non potest dari ad tempus, aut 6
sub conditione resolutoria, videlicet ut servus liber sit, & nisi illud, aut illud fecerit, reducatur in servitutem *l. mortis 15. ff. de manumiss.* ubi rectè docetur, mortis causa libertatem dari non posse, quia morte non sequuta revocari non valet: quod Marcelli responsum de libertate Quiritia rectè accepit Merill. *lib.* 5. *obs. cap.* 14. nam libertas Latina ita rectè dabatur, ut ibidem probatur: potest autem servus ob ingratitudinem ad servitutem reduci *ex l.* 1. *& per totum C. de ingratis libertis*, & similiter servus, si in clerum cooptatus spirituales operas non persolvat, potest degradari, & iterum domino tradi, ut probatur *in c. miramur, de servis non ord.* ubi textum hunc exposui.

C A P U T III.

Alexander III. a *Panorm. Archiepiscopo.*

DE illis. *Et infra*: Si verò aliquis sub hujusmodi verbis juramentum alicui mulieri præstitit; Ego te in uxorem accipiam, si tantùm mihi *b* donaveris; reus perjurii non habebitur, si eam nolentem sibi solvere, quod sibi dari petit, non acceperit in uxorem, nisi consensus de præsenti, aut carnalis sit inter eos commixtio subsequuta.

N O T Æ.

a PAnormitan.) Ita legitur *in cap. 4. de sponsalibus*,
1 *in* 1. *collect.* & integram retuli, ac inscriptionem illustravi *in cap. de illis 5. de sponsalibus*, ubi extat alia pars hujus textus.

b *Donaveris.*) Sed hæc conditio rejicienda videbatur, *ex l. si ita stipulatus, §. si tibi nupsero, ff. de verb. obl.* ubi in-
2 quit Celsus: *Si tibi nupsero, decem dare spondes, causa cognita denegandam esse actionem puto.* Et rectè, nam per hanc conditionem confertur donatio in tempus matrimonii, & quodammodo venale redditur matrimonium, *l.* 2. *ff. de donat. inter*: & sic non valet talis promissio constante matrimonio, *l.* 3. *§. etsi stipulanti, ff. eod. tit.* ita etsi in id tempus promissio conferatur, *l. quod sponsa 4. Cod. de don. ante nupt.* Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, Celsum in eo textu hanc pactionem non indistinctè improbare, sed causa cognita, quia ex justa causa, & honesta potest fieri, veluti nomine donationis propter nuptias, sive ob aliam justam causam, puta si mulier nobilis sit, vir vilis conditionis, vel è contra, & idcircò stipuletur mulier in compensationem nobilitatis suæ; valebit enim stipulatio, ut tradunt Bart. & Castrensis *in d. §. si nupsero*: igitur hæc conditio, *Si decem dederis*, in nuptias non est statim rejicienda, sed adhibenda cognitio judicis, utrum ex causa honesta facta fuerit, *l. fin. §. Seja, ff. de obl. & act.* Itaq; ex honesta causa hujusmodi conditio adjecta valet. Nec obstat verbum hoc, *donaveris*, quod videtur implorare donationem meram; nam potiùs conditio hæc referenda est ad dotis donationem, unde postea Pontifex ait, *dederis, solveris*: quæ verba non rectè ad donationem referuntur; & verbum donandi, dotibus dandis aptum esse probat Alciat. *lib. 4. parerg. cap.* 13. licèt ibi aliter accipiat textum hunc: docuerunt Barb. & Canis. *in præsenti*, Pinel. *lib.* 2. *select. cap.* 20. *num.* 21.

C A P U T IV.

a Urbanus III.

SUper eo verò, quod à nobis similiter postulasti, utrum ille, qui in quandam mulierem consensit, ad consummandum matrimonium sit compellendus, nihilominus respondemus, quod cùm consensus liber dici non possit, qui in alieno reservatur arbitrio, ac conditionem ipsam canonica non improbent instituta, quæ consonet honestati, nisi voluntas patris postmodum intercedat, nequaquam est ad matrimonium contrahendum cogendus. Nam licèt felicis memoriæ *b* Alexander Papa antecessor noster in suis videatur consultationibus respondisse, quod sponsalia interposita *c* conditione contracta, conditione ipsa minimè observata, si consensus de præsenti intercedat, vel carnalis copula subsequatur, dissolvi non debent, sed firmiter observari; nequaquam nostræ diffinitioni est adversum, cùm hujusmodi consensus nequaquam sit de præsenti habendus, licèt per verba de præsenti evidentiùs exprimatur, quia in alieno arbitrio, non habito, sed habendo consistit.

N O T Æ.

1 a URbanus III.) Ita etiam legitur *in cap. 4. hoc tit. in* 1. *collect.* ubi additur, Pars capitis *cum in Apostolica*; unde satis innuitur, in præsenti referri partem textus *in cap. cum in Apost. de spons.* ubi præsentem inscriptionem exposui.

b *Alexander.*) Relatus *in cap. de illis, hoc tit. cap. de illis, de sponsal.* 2

c *Conditione.*) Sed an adveniente conditione novus desideretur consensus? latè exponit Gibalinus *tom.* 1. *de negot. lib.* 3. *cap.* 2.

C A P U T V.

Innoc. III. a *Marsicano Episcopo.*

PEr tuas nobis litteras intimasti, quod cùm in præsentia tua quædam mulier Pacifica nomine quendam nomine Nicolaum postularet in virum, asserens inter se mutuum de præsenti consensum, &

carna-

carnalem copulam accessisse: vir ipse, quamvis contracta sponsalia, & carnis copulam non negaret; asserebat se tamen illam in uxorem ducere non teneri, quia sponsalia inter ipsos sub hac fuerant conditione contracta, si videlicet pater ejus, & patruus sponsalibus consentirent: sed ipsi quamcitò noverint, & sponso contradixerunt, & sponsæ; quod idem vir idoneis nitebatur testibus comprobare. Verùm mulier replicabat, quod licèt fides præstita fuerit ab utroq; sub conditione præscripta, non tamen sibi fuerat à patre viri, vel patruo aliquo aliquando contradictum, & ante tempus contradictionis expressum à testibus, & post illud dicebat inter se carnalem copulam accessisse. Addebat præterea, quod licèt à principio conditionaliter contraxissent, temporis tamen processu sine conditionis adjectione purè in matrimonium consenserunt; & hoc asserebat se testibus probaturam. Receptis itaq; testibus partis utriusq; cùm attestationes mulieris coram te, præsentibus duobus examinatoribus faceres publicari, testes ipsi dixerunt, quod dicta, quæ legebantur, non dixerant, & quæ deposuerant, scripta non erant: sed ab uno examinatore tunc contra eos fuit fortiter obviatum, & ob hoc mulier postulabat, ut iidem testes, vel alii super iisdem capitulis iterum audirentur. Tu autem hac novitate commotus, sequentem diem partibus præfixisti, quibus in tua præsentia constitutis, omnes examinatores, convocari jussisti, sub interminatione anathematis illos obtestans, ut dicerent, si essent verè attestationes, quibus obviaverant testes, qui continuò alias attestationes in medium produxerunt, quibus cùm per advocatum viri fuisset objectum, sicut prioribus fuerat attestationibus obviatum, post allegationes multiplices, secundæ attestationes à partibus admissæ fuerunt, & cum attestationibus viri postea publicatæ. Porrò mulier illi præcipuè articulo insistebat, quod ante renunciationem sponsalium, & post idem vir carnaliter eam cognoverat, & ex ea filiam procrearat; quod proprio nitebatur ostendere juramento. Quia verò super his opiniones non solùm varias, sed contrarias accepisti, ad magistratum Sedis Apostolicæ recurrens humiliter postulasti, quid sentiendum sit in talibus, edoceri. Nos autem inspectis attestationibus admissis à partibus, quas nobis tuis misisti litteris introclusas: consultationi tuæ taliter respondemus, quod cùm liquido constet per confessionem tam viri, quàm mulieris, quod post contracta sponsalia carnalis est inter eos copula subsequuta; pro matrimonio præsumendum est, vehementer, quia videtur à conditione interposita recessisse. Nam etsi probatum sit utrinque per testes, quod postquam pater, & patruus viri contradixere sponsalibus, idem mulierem illam carnali commixtione cognovit, non est tamen aliquo modo probatum, quod antequam ipse cognovisset eandem, pater ejus, & patruus contradicere curavissent.

N O T Æ.

1 a *Marsicano.*) Ita etiam legitur *in cap. unic. hoc tit. in 3. collect.* quæ diœcesis est in Italia, de qua plura Ughellius *tom. 1. Italiæ sacræ, fol.* 955. Sed potiùs legendum est, *Messanensi*; nam D. Rochus Pirrho *tom. 1. Sicil. sacræ, in notitia Messanensis diœcesis, fol.* 329. refert in præsenti textu Innocentium rescribere Berardo Messanensi Præsuli, extareque hanc epistolam inter constitutiones Innocentii III. *lib. 3. ordine* 14. *fol.* 776. quare juxta ipsius perdocti viri sententiam legendum est, *Messanensi*, de qua diœcesi nonnulla adduxi *in cap. Messana, de elect.*

C O M M E N T A R I U M.

2 Conclusio traditur, & probatur.

Ex his duabus decretalibus sequens communiter deducitur assertio: *Contrahentes matrimonium sub conditione casuali honesta, debent eam expectare, nisi antea consenserint de præsenti, aut copula carnalis inter eos intercesserit.* Probant eam textus *in cap. 3. hoc tit. cap. 1. de sponsa duor. l. 3. tit. 4. p. 4.* Illustrant eam ultra congestos à Barbosa *in præsenti*, Cujac. & Canisius, Brusel. *lib. 3. de cond. tit. 3. num.* 13. Sanch. *de matrim. lib. 5. disp.* 6. Basil. *eod. tract. lib. 3. c. 13. à princ.* Trullenc. *de sacram. lib. 7. de matrim. cap.* 8. Leander *eod. tract. disp. 8. quæst. 9.* Gentil. *de nuptiis, lib. 2. cap.* 11.

3 Traditur dubitandi ratio.

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Matrimonium petit consensum de præsenti, siquidem in eo differt à sponsalibus, quod sponsalia continent promissionem futurarum nuptiarum, matrimonium verò præsentem dicit, & supponit consensum, ita ut statim sortiatur effectum; matrimonium enim institutum est ad mutuam cohabitationem, & conjunctionem, unde ejus naturæ repugnat conditio, ut repugnat adoptioni, & emancipationi, cùm ea pendente effectum minimè consequatur: ergo matrimonium non potest sub conditione celebrari, etiamsi conditio adjecta honesta sit. Id etiam, quod docetur in præsenti assertione, videlicet pendente conditione, per consensum de præsenti, aut copula subsequuta, perfici matrimonium, ita ut non expectetur conditio, difficile redditur ex eo, nam res tradita sub conditione, ea pendente repeti non potest, *l. sub conditione, ff. de condict. indeb.* ergo si consensus præstitus est à contrahentibus sub conditione, non potest alius de præsenti exigi. Quod difficiliùs procedit in casu copulæ subsequutæ; nam concubitus per se non facit matrimonium, nullo præcedente consensu de præsenti, *l. nuptias, ff. de reg. jur.* sed cùm matrimonium sub conditione celebratur, non adest consensus de præsenti, qui legitimum illud inducat: ergo ea pendente per copulam subsequutam, non potest legitimum conjugium præsumi, aut induci.

Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, nonnullos ex actibus humanis conditionem recipere, alios verò non, quos sigillatim recensere longum foret. Ea generalis regula tenenda est, quod actus, qui ad hoc instituti sunt, ut statim sortiantur effectum, idest qui essentiam habent ab executione, & consummatione, non possunt conditionem recipere; quia talis adjectio conditionis esset contra substantiam actus: cæteri actus possunt celebrari sub conditione. Ita Covar. *de matrim. 2. p. c. 3. n. 2.* Basil. *eod. tract. lib. 3. cap. 1. n. 11.* Donel. *lib. 5. comment. cap.* 18. & ibi Osualdus *littera F*, Brusel. *lib. 5. de condit. tit. 4. per totum.* Exempla in primis sunt, quæ referuntur *in l. actus 77. ff. de reg. jur.* primò hæreditatis aditio, *l. cum qui 52. §. 1. & ult. ff. de acquir. hæred.* quia est actus acquisitionis dominii, *l. cum hæredes 23. ff. de acquir. possess.* dominium verò non potest uno, eodemque actu, & acquiri, & non acquiri. Nec contrarium probatur *in l. primo gradu 23. ff. quæ in fraud. cred.* nam ibi verbum *conditio*, accipitur pro pacto, ut docuerunt Othomanus *illust. q. c.* 34. Petrus Faber *in d. l. actus*, Valentia *lib. 3. illustr. 2. p. de acquir. hæred. num.* 57. Nec etiam obstat lex *omnes 31. ff. ad Trebel.* ubi hæres coactus purè adit, & postea fruitur tempore ad deliberandum, quia ibi aditio pura est, differtur autem restitutio, ne ipse careat subsidio deliberandi, à Prætore concesso. Petrus Faber *lib. 2. semestr. c.* 22. Similiter adjectio bonorum, quæ ex edicto D. Marci fit conservandarum libertatum causa, de qua *in l. 4. ff. de fideicommiss. libert. & in tit. Instit. de eo cui libertatis causa*, purè fieri debet, quia habetur ad instar aditionis. Nec obstat dicta lex 4. *§. hi qui* 12. nam illa verba, *hac conditione*, significant, *hoc pacto*. Eadem ratione licèt servitus sub conditione promitti possit, *l. existimo 98. ff. de verb. obl.* tamen constitui, seu tradi non potest sub conditione, *l. 4. ff. de servit.* quia ipsa impositio dicit perfectionem, & consummationem. Antonius Faber *in ration. ad d. l. 4.* Cujac. *lib. 7. qq. Papin.* & alii apud Osualdum *lib. 11. comment. Donelli, cap. 10. littera C*, Goveanus *lib. 1. var. c. 9.* Galbanus *de usufruct. c.* 31. Nec tunc obstat lex, *qui absentis 38. §. 1. ff. de acquir. possess.* ubi pro certo supponit Julianus, traditionem rei corporalis fieri posse sub conditione, ut ea impleta transferatur possessio, & dominium; deficiente verò, utrumque deficiat, quod & docetur *in l. 2. §. si pecuniam, ff. de donat. l. non omnis 19. ff. de rebus credit. l. dotis 3. §. si res 3. l. si ego 9. §. 1. ff. de jure dot.* & pro constanti supponunt Faber *in dict. l. 4.* Amaya *lib. 2. obs. c. 4. n.* 13. nam respondendum est, actus qui non recipiunt conditionem expresè, posse eam recipere tacitè, & à prævio actu dependentem: unde si acceptum feratur ei, qui sub conditione promisit, tacitè recipit conditionem stipulationi adjectam, *dict. l. actus* 77. Similiter solutio pecuniæ, aut rei debitæ non potest fieri sub conditione, quia petit actualem, & præsentem translationem dominii, *l. cum quis 38. §. 1. ff. de solut.* & nihilominus si debetur sub conditione, potest fieri solutio sub eadem conditione, nempè si eveniat conditio, *l. sub conditione 16. eod. titul. l. 2. de cond. indebiti,*

4 De actibus qui recipiunt conditiones, vel non.

bitti, Brisson. *lib.* 2. *de solut. tit. de acceptil.* P. Faber *lib.* 2. *semestr. cap.* 22. Eodem ergo modo, quando causa prævia transferendi dominii conditionalis est, veluti causa dotis futuræ, quæ habet tacitam conditionem, si matrimonium sequatur, *l. stipulationem* 21. *ff. de jur. dot.* potest traditio sub eadem conditione fieri, quia est tacita, *d. l.* 7. & 9. *eod. tit.* sic similiter potest adjici illa conditio, Trado tibi rem, si mea est, *d. l.* 38. §. 1. est enim intrinseca, & veluti de natura traditionis; quia nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet, ut est juris regula: itaque *in d.* §. 1. possessiones sub conditione tradi possunt, & occupandæ sunt secundum subjectam materiam de conditionibus tacitis prævius, & necessariis ad valorem traditionis ipsius, quamvis reluctetur ibi Cujac. *lib.* 44. *Digestor. Juliani*, qui rectam semitam vidit, sed timuit calcare. Nec obstat etiam textus *in d. l.* 19. *de reb. credit. l.* 2. *§. si pecuniam*, *de donat. l.* 1. *de mort. caus. donat.* Ibi enim traditio ipsa non est conditionalis, sed donatio, idest causa traditionis, *Dono tibi, si illud acciderit, si moriar, &c.* & statim trado: sed quia traditio sola non transfert dominium, nisi justa, & perpetua causa præcedat, quam sequatur traditio, *l. nunquam*, *ff. de acquir. rer. dom.* necesse est, ut effectus traditionis pendeat ab existentia causæ, & perfectione donationis, ut agnoverunt Cujac. *lib.* 10. *Digestorum Juliani*, & Antonius Faber, & Donel. *in dict. l. omnis* 19. Bartol. Cumanus, & alii classici *in d. l.* 16. *de solut.* Itaque quod suprà adduxi de rejicienda conditione à traditione dominii, locum habet quoties præcessit titulus purus, veluti venditionis, aut donationis puræ, & simplicis; tunc enim sequi non potest traditio conditionalis, quia impliceat contradictionem, quod res tradatur de facto, & ipsa traditio suspendatur. Gisanius *in d. l.* 38. §. 1. *ff. de acquir. possess.* Sed quoties titulus est conditionalis, licèt traditio fiat purè, secum trahit conditionem tituli, à quo pendet ejus effectus. Etiam adoptio sub conditione fieri non potest, *l. quæsitum* 34. *ff. de adopt.* Nec manumissio per vindictam, licèt tacitam conditionem recipiat, veluti si hæres manumittat servum legatum sub conditione, quia interim nihil agit, *l. servum* 11. *ff. de manumiss.* Ulpianus *in fragm. tit.* 3. §. *item ratione*, Petrus Pitheus *in collat. legum Mosaic. tit.* 14. *§. civem:* sed repudiante legatario competit, *l. si miles* 31. *ff. de testam. milit. l.* 2. *ff. de manumiss. vindict. l.* 3. *ff. qui & à quibus:* nec etiam divortium, *l.* 3. *ff. de divortiis:* nec datio tutoris, *l. muto* 6. *§. sub conditione*, *ff. de tutel.* nec ipse tutor negotiis pupillaribus auctoritatem præstare valet sub conditione, *l. neque* 8. *ff. de authorit. tut.* nec sententia ferri sub conditione potest, *l. qui testamento* 37. *ff. de excusat. tut. l.* 1. *§. viduum*, *ff. quando appellandum*. Petrus Faber *d. lib.* 2. *semestr. c.* 24. nec acceptilatio conditionalis sustinetur, nisi tacita sit conditio, *d. l. actus* 77. ut *in l. quærebatur* 82. *ff. ad l. Falcidiam*, *l. cum hic status* 32. *§. sin autem*, *ff. de donat. inter l. sanè* 3. *l. promittendo* 41. *§. fin. ff. de jure dot. l. mulier*, *ff. de condit. instit.*

E contrario illi actus, qui ex suo genere non petunt
5 Prosecuntur actus qui recipiunt conditionem. consummationem de præsenti, sed aliquid aliud post se expectant, dilationem, & conditionem recipiunt. Ita post alios Osualdus *ad Donel. ubi proximè*, Pichardus *n.* 2. *in §. omnis*, *Inst. hoc tit.* tales sunt omnes contractus, nam ex contractu oritur obligatio, *l.* 1. *per totam*, *l.* 2. *ff. de obl. & act.* ex obligatione nascitur actio, *l. licèt* 42. *§. ea obligatio*, *ff. de procur.* per actionem autem exigimus, quod nobis debetur, *princ. Inst. de act.* ergo cùm contractus expectet à sententia judicis executionem, consequens est, ut sub conditione possit celebrari, veluti stipulatio, *§. omni*, *Instit. de verb. obl. l. duobus* 7. *ff. de duobus reis:* & emptio, & locatio, §. *emptio* 4. *Inst. de contrahenda empt. l. necessariò* 8. *ff. de periculo, & commodo*, *l. bovem* 43. *§. si sub conditione* 9. *ff. de ædilit. edict. l. sicut* 20. *ff. locati:* transactio, *l. si super* 9. *C. de transact.* mutuum; *l. omnia* 7. *ff. de rebus credit.* pignus *l. grege* 13. *§. si sub conditione* 13. *ff. de pig.* Circa societatem olim dubitatum fuit, quia videbatur consistere in ipsa rerum, aut industriæ actuali communicatione, *l.* 1. *ff. pro socio*, *princ. Inst. eod. tit.* quæ communicatio cum facti sit, ut traditio, videbatur non posse recipere suspensionem, aut dilationem. Sed contrarium decidit Justinianus *in l. societate* 6. *C. pro socio*, distinguens subtiliter contractum ipsum societatis ab ejus effectu, qui in communicatione consistit: prosequuntur Anton. Faber *in d. l.* 1. *ff. pro socio*, Cujac. *ad eum tit. C.* quamvis aliter censuisset *in paratitl. & lib.* 28. *qq. Papin. in l. actus* 77. *ff. de reg. jur. & lib.* 32. *Pauli ad edict. in d. l.* 1.

Unde apparet ratio præsentis assertionis, & simul solvitur dubitandi ratio suprà adducta: nam licèt ma- 6 Exponitur præsens textus.
trimonium prout est actus transferens reciprocum dominium corporum per illa verba de præsenti prolata, *Accipio te in meum, accipio te in meam;* sub conditione celebrari non possit, quia tradere statim corpus conjugi, & traditionem suspendere per conditionem, sunt contraria; contraria autem inter se non coeunt, ut ait Seneca *de constantia c.* 8. hæc verò traditio conditionem respuat, nec admittat; tamen si consensui adjiciatur conditio, veluti: *Contraho tecum matrimonium, si decem dederis;* ut *in c.* 3. *hoc tit.* aut, *Si pater consenserit*, ut in præsenti textu, non erit matrimonium, sed sponsalia celebrantur, siquidem non adest consensus de præsenti, sed de futuro, pendens ab eventu conditionis. Nec novum est, ut consensus, qui non est sufficiens ad matrimonium, inducat sponsalia, ut probavi *in cap. fin. de despons. impub.* Quare idem jus procedit in matrimonio sub conditione honesta celebrato, ac in sponsalibus de futuro contractis, videlicet, ut sicut sponsalia de futuro per copulam subsequutam transeunt in matrimonium verum, & perfectum, ut probavi *in c. is, qui fidem; de spons.* ita & hoc casu, si contrahentes sub conditione, iterum ea pendente se carnaliter cognoverint, matrimonium legitimum inducitur. Idem dicendum est, & faciliùs, si consensus de præsenti inter eos adsit; nam per illum novum consensum recesserunt à consensu conditionali; nec enim aliqui legem sibi dicere possunt, ut à priore voluntate discedere non valeant, *l. si quis in princ.* 22. *ff. de legatis* 3. Igitur, ut in aliis actibus novissima voluntas prævalet, *l. si mihi*, *§. ult. ff. de legat.* ita in matrimonio ultima voluntas spectatur; adeò autem matrimonium sub conditione celebratum pro sponsalibus habetur, ut si pendente conditione sponsus, vel sponsa cum alio de præsenti nuptias celebrent, nuptiæ legitimæ sunt, quia sponsalia de futuro solvuntur per sponsalia de præsenti, *c.* 1. *de sponsa duorum*. Inde etiam deducitur, in hoc casu hodie post Tridentinum necessarium esse novum consensum coram parocho, & testibus, ut matrimonium subsistat, licèt jure communi attento, dubium valdè esset, an novus consensus desideraretur, ut constat ex disputatis à Thoma Sanch. *lib.* 5. *de matr. disp.* 8. Pachineo *lib.* 3. *contr. c.* 36. Covar. *in* 4. *c.* 3. *nu.* 4. Basil. *lib.* 3. *de matr. c.* 44. *n.* 3. Gutier. *lib.* 4. *canon. c.* 22. *n.* 21. Gibalino *de negotiatione*, *tom.* 1. *lib.* 3. *c.* 2. *art.* 2. *consectar.* 2. Opponi possunt suprà traditis textus *in c.* 1. *hoc tit.* junctis ibi adductis *cap. super eo*, *hoc tit.* juncto Basil. *de matr. lib.* 3. *c.* 13.

C A P U T VI.

Idem *a* Alexander III.

VErùm cùm alicui Ecclesiæ possessio qualiter interposita conditione donatur, non potest à donatore donum postea revocari, nisi fortè tali sit conditione collatum, quod ea cessante, possessio revocari debeat.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ita etiam legitur post Concilium Lateran. *p.* 26. *c.* 3. & *in* 1. *collect. sub hoc tit. c.* 3. ubi additur, Pars capitis *meminimus*, ut agnoscamus in præsenti referri partem textus *in cap. meminimus*, *qui clerici, vel vovent*, *cap.* 3. *de donat.* ubi jam notavi.

COMMENTARIUM.

Difficilis valdè redditur præsens textus ex sequentibus juris principiis. Primò ex eo, quia donatio, de qua 1
in ea agitur, cœpit à traditione, ut constat ex illis verbis: *Possessio donatur;* & ibi, *Revocari:* sed in donatione, quæ incipit à traditione, si adhibeatur conditio, repugnat ejus substantiæ, ex traditis superiori commentario: ergo conditio donationi, de qua in præsenti, inutiliter adjiciebatur. Secundò, nam si conditio adjecta fuit tempore donationis, & non sequuta, seu adimpleta, revocari debet donatio,

natio, *ex l.2. §. ult. ff. de don.* cùm pactum, vel conditionem quilibet adjicere possit in rei propriæ traditione, & servandum illud sit, *leg. Gajus Sejus* 23. *ff. de manumiss. l.* 1. §. *si conventi*, *ff. de oper. libert. l. cum dos* 7. *ff. de pact. dotal. l. consensu* 23. *ff. de reg. jur.* igitor in præsenti casu licèt Ecclesiæ res donata fuisset, conditio tempore donationis adjecta debuit adimpleri, & ea non adimpleta, donatio revocari potuit. Tertiò dum in fine hujus textus ait Alex. III. donationem revocari, si expressè actum sit inter donatorem, & Ecclesiam, ut talis conditio adimpleretur, aliàs donatio revocaretur, obstat; nam Ecclesia, vel ejus Prælatus non potest sine debita solemnitate res proprias Ecclesiæ alienare, ut probavi *in c. nulli, de rebus Ecclesiæ*; & per consequens non posse in ipso acquisitionis actu Prelatum pactum resolutorium adjicere, probant Montero à Queva *dec.* 47. Cast. *lib.* 5. *contr. c.* 127. *n.* 16. & alii congesti ab Olea *de cess. jurium tit.* 2. *q.* 1. *nu.* 21. Igitur in præsenti casu non poterat rei donatæ Ecclesiæ absque solemnitate à jure præscripta conditio ulla adjici, etiam resolutoria.

Quibus difficultatibus, ut sigillatim satisfaciamus, ra-
3 tionemq; præsentis textus agnoscamus, sciendum est, donationem incipere posse à traditione, & à promissione. Donatio, quæ incipit à promissione, admittit diem, & conditionem, tam initiativam, quàm resolutivam, ut cæteræ conventiones admittunt, ita ut ejus effectus suspendatur, donec dies venerit, aut conditio extiterit: donatio verò, quæ incipit à traditione, cum statim petat sortiri effectum, quamcumq; conditionem initiativam respuit, cùm contraria sint dominium rei donatæ statim tradere, & non tradere, nisi adveniente conditione. Recipit tamen conditionem resolutivam, *l. non omnis* 19. *Digest. de reb. credit. leg.* 2. *versic. Alias, ff. de donat. causa mortis*; veluti, *Dono tibi servum, vel prædium, ut si quid feceris, apud te maneat, alias ad me revertatur*: quo casu, si resolvatur donatio, quibus actionibus donator in donatarium experiri possit, exponit D. Josephus de Retes *lib.* 2. *opusc. sect.* 2. *cap.* 5. immò & hæc donatio à traditione incipiens recipit conditionem, quæ adhæreat effectui, quamvis non ipsi traditioni, veluti *Dono, & statim trado tibi rem, sed sub ea conditione, ut tua esse incipiat, si navis ex Asia venerit, si non venerit, ut tua non efficiatur*. Quo in casu non prius res incipit esse tua, quàm si conditio adimpleatur, *cap.* 2. §. *si pecuniam* 5. *ff. de donat.* Atque ita hoc casu præscindimus traditionem à causa tradendi, quæ est liberalitas: traditio non suspenditur, quia suspensionem non recipit; causa verò suspenditur, ideòque adveniente conditione, est, & incipit valere donatio; si deficit conditio, nunquam donatio fuit; dum pendet conditio, traditio est nuda, cùm ejus causa sit in suspenso, ut docuerunt Amaya *lib.* 2. *obs. cap.* 4. *ex n.* 44. D. Joseph de Retes *de donat. cap.* 15. *num.* 3. Quibus suppositis, cum in præsenti textu agatur de donatione, quæ cœpit à traditione, ut constat ex verbo illo, *revocari*, quod supponit præexistentiam illius, ex vulgari principio, Privatio præsupponit habitum, *l. nam etsi* 5. *vers. post defectum, ff. de inoffic. testam.* ibi: *Gradum non rumpit, quia nullus est*. *& l. non potest* 208. *ff. de reg. jur. cap. ad dissolvendum, de spons.* pro primæ difficultatis solutione dicendum est, conditionem in præsenti accipi pro modo, lege, vel pacto faciendi aliquid, aut præstandi, adjecto donationi, ut *in l. societatem* 76. *ff. pro socio, l. quæ sub conditione* 8. §. *mortuo, vers. idem, ff. de condit. instit. l. liberto* 21. §. *Lucius, ff. de annuis legat. l. Titio* 71. §. 1. *l. libertis* 108. *ff. de condit. & demonstr. l.* 3. *ff. de donat. l. Gajus* 23. *vers. Paulus, ff. de manumiss. l. Mævia* 44. *ff. de manumiss. testam. l. ea conditione* 24. *C. de rescin. vendit.* & aliis congestis à Petro Fabro *in l.* 77. *de reg. jur.* Valentia *lib.* 3. *illustr. tr.* 2. *de acquir. hæred. n.* 57. & supra notavi *in c.* 1. *hoc tit.* unde donationi, quæ incipiebat à traditione, rectè in præsenti casu modus adjici potuit, dum adhuc facta non erat, sed incontinenti; aliàs si perfecta non esset donatio, modum, dilationem, aut gravamen recipere non poterat, *l. perfecta* 4. *C. de donat. quæ sub modo, l. Lucius* 40. *ff. de fideicommiss. libert.* Debent enim hæc omnia apponi in exordio, sive incontinenti, antequam ad alia digressi sint donatarius, donatorque. Covarr. *l.* 1. *variar. cap.* 14. *num.* 1. Retes *de donat. cap.* 15. *nu. fin.* ut contingit in aliis actibus perfectis, veluti in divisione hæreditatis, *l. item Labeo* 22. *ff. sed etiam, ff. famil. erc.* emptione, & venditione, *l. tempore* 8. *C. de pactis inter emptorem*, dotis datione, *l. post nuptias* 28. *ff. de jure dotium, l. cùm dos* 7. *ff. de pactis dotal.* quia semel quæsitum jus perfectè donatario, vel contrahenti, non potest auferri citra ejus consensum, *l. ultim. ff. de pact.* Heringius *de fidejuss. cap.* 27. *num.* 18. cum consensu tamen donatarii rectè gravamen posteà adjicitur, quomodo accipit textum *in l. sequens* 68. *ff. de legatis* 2. D. Joseph de Retes *d. cap.* 16.

De dispositione, quæ incipit à traditione.

Secundò sciendum est, donationem etiam cùm incipit à traditione, modum, pactumve recipere posse: modus est conventio, aut pactum adjectum dispositioni, 4
quod obligat suscipientem ad faciendum, præstandumve, cisi ipsam dispositionem non suspendat, veluti ut monumentum mihi construas, *l. quibus* 40. §. *Thermus, ff. de condit. & demonstr.* ut à monumento non recedas, *l. Titio* 71. §. *Titio, ff. eod. tit.* ut alternis mensibus ad sepulcbrum lucernam accedas, *l. Mævia* 44. *ff. de manumiss. testam.* ut corpus meum in patriam asportari facias, *l. alumnæ* 30. *ff. ab hæredibus, ff. de adim. legat.* Quibus in casibus, & similibus donatio statim sortitur effectum, & recipiens ad implementum manet obligatus. Ant. Gomez *lib.* 1. *var. c.* 12. *n.* 72. ubi plures, Ayllon *n.* 68. Parlador. *lib.* 3. *differ.* 147. Sarmiento *lib.* 2. *select. c.* 13. *n.* 1. Amaya *lib.* 1. *obs. c.* 6. *ex n.* 13. Donel. *lib.* 8. *comment. cap.* 14. 17. *&* 34. Retes *de donat. cap.* 14. & si modus adjectus donationi impletus non sit, revocatur donatio, & ad rem ipsam donatam repetendam datur donatori condictio, *l.* 2. *l. cum ancillam* 6. *cum duabus seq. ff. de condict. ob causam*: latè probat, & illustrat D. Josephus de Retes *d. c.* 14. *de donat.* ubi exponit textum *in l. cùm se* 6. *C. de pactis inter emptorem*. Unde facilè cognoscitur difficultas præsentis textus, nam modo non adimpleto ab Ecclesia, quare denegatur revocatio donatori? Gisanius *in l.* 1. *C. de donat. quæ sub modo*, Theodorus Rehink *de regim. Eccles. & secular. lib.* 1. *classe* 2. *c.* 8. & textum hunc irrident, & subtilissimam decisionem, quam non capiunt, carpunt Catholici Doctores, ut Tiraquel. *de utroque retract. ad fin. tituli, n.* 14. *&* 15. Covar. *lib.* 1. *var. c.* 14. *num.* 6. Gregorius Lopez *in l.* 6. *gloss.* 1. *tit.* 4. *partit.* 5. ubi etiam Hermosilla *nu.* 26. Surdus *de aliment. tit.* 1. *q.* 48. *n.* 70. Barb. *tom.* 2. *voto* 78. *n.* 122. existimatur favore Ecclesiæ in præsenti decidi, donationem prætextu modi non adimpleti non revocari, sed tantùm donatarium agere posse ad implementum modi, quasi modus semper habeatur pro causa impulsiva donationis, non pro fine. Sed hæc interpretatio altiùs explicanda est cum D. Josepho de Retes *d. c.* 14. *de donat.* supponit enim perdoctus vir modum donationi adjectum aliquando continere causam finalem, nonnunquam verò tantùm impulsivam: quando autem continet causam finalem, ea non sequuta, rescinditur donatio; quando verò continet tantùm impulsivam, licèt causa se secuta non sit, seu modus adimpletus, sustinetur donatio, quia habuit pro finali causa liberalitatem ipsam: agitur tamen ad implementum modi, *d. l. Mævia* 44. *ff. de manumiss. testam.* Cùm verò hæc conjecturalia sint, ideò Consulti *l.* 2. §. *ult. ff. de donat.* dixerunt, quæstionem esse voluntatis, pertinereque ad subtilitatem jus dicentis investigare, quando censeatur causa impulsiva, vel finalis adjectio modi. Alex. III. in præsenti censuit modum adjectum donationi factæ Ecclesiæ, non adjici, ut causam finalem, sed ut causam finalem donandi Ecclesiæ credi remunciationem, & retributionem: num cùm Ecclesiæ sit mater pia fidelium, quos regenerat in Christo, alit, & procreat, fideles tanti beneficii remuneratores esse debent: ergo cùm donant Ecclesiæ, quamvis modum adjiciant, non debent credi donasse primò, & principaliter propter implementum modi, sed propter retributionem: & ita modus non est causa finalis donationis, sed impulsiva: quod procedit, nisi contrarium expressum sit in ipsa donatione facta Ecclesiæ, quia tunc, cum de veritate expressè constet, non est recurrendum ad conjecturas, *l. filium* 6. *ff. de his, qui sunt sui, l. continuus* 237. §. *cum ita* 2. *ff. de verb. obl.* docent Covar. *lib.* 1. *var. c.* 14. *n.* 6. ubi plures adducit Faria, Diana *part.* 8. *tract.* 6. *resol.* 124. Nec tandem obstat ultima difficultas, cui ut satisfaciant nonnulli ex doctrina Cumani *in l.* 1. §. *ult. ff. de rebus eorum*, docuerunt, verum esse Ecclesiam, minoremve non posse pactum resolutorium adjicere tempore acquisitionis, quæ fit ex causa onerosa, non verò, quæ contingit ex causa lucrativa: unde cùm in præsenti agatur de acquisitione ex causa donationis, quæ est lucrativa, potuisse Ecclesiam, seu ejus Prælatum adjicere pactum, legem, seu modum resolutorium. Sed ab hac sententia meritò discedunt Arias de Mesa *lib.* 3. *variar. c.* 25. *n.* 6. Olea *de cess. jur. tit.* 2. *q.* 2. *n.* 1. qui rectiùs tenent, Ecclesiam, vel minorem posse in ipso acquisitionis actu ex quacumque causa actum resolutorium domini adjicere: quam doctrinam & nos probavimus *in cap. nulli, de rebus Eccesiæ*.

Donatio recipit pactum.

C A-

CAPUT VII.

a Gregorius IX.

SI conditiones contra substantiam conjugii inserantur, putà si alter dicat alteri, Conttaho tecum; si generationem prolis evites, vel donec inveniam aliam honore, vel facultatibus digniorem, aut si pro quæstu adulterandam te tradas, matrimonialis contractus, quantumcunque sit favorabilis, caret effectu, licèt conditiones appositæ in matrimonio, si turpes, aut impossibiles fuerint, debeant propter favorem pro non adjectis haberi.

NOTÆ.

a GRegorius IX.) Qui præsentem constitutionem edidit, ut instrueret judices Ecclesiasticos, quomodo de matrimoniis, in quibus conditiones impossibiles, turpes, seu contra substantiam appositæ adjiciuntur, pronunciate debeant.

COMMENTARIUM.

1 Conclusio traditur, & probatur. EX hac Gregorii constitutione sequens deducitur assertio: Si in matrimonio apponitur conditio turpis, vel impossibilis, habetur pro non adjecta; si verò sit contra substantiam matrimonii, illud vitiat. Probant eam textus in cap. solent. 6. 33. quæst. 2. l. 5. tit. 4. part. 4. ibi: Si alguna de estas condiciones fue puesta, no vale nada el desponsorio, ni el casamiento en que la pusieron. Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti, Medrano de consensu connub. c. 16. cum seq. Gentilis de nuptiis lib. 2. cap. 11. Petrus Gregor. lib. 3. partit. tit. 21. c. 4. Lessius de just. lib. 7. cap. 18. dub. 15. Basilius de matrim. lib. 1. cap. 20. ad finem, & lib. 3. c. 14. cum seq. Mancinus sacri juris controv. dissert. 10. c. 50. & cent. 1. genial. c. 110. Hurtado de resid. to. 2. res. 2. Cujac. & Canisius hic, Brusel. de condit. lib. 4. tit. 7. num. 5. Borel. t. 3. decis. tit. 1. num. 540.

2 Traditur dubitandi ratio. Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: matrimonium contractus est: sed impossibilis conditio adjecta contractui, illum vitiat, l. impossibilis, §. 7. ff. de verb. oblig. l. certi condictio 9. §. item quæritur, ff. de rebus credit. l. non solum 31. l. continuus 137. §. illud, cum duobus sequentibus, ff. de verb. oblig. l. si impossibili 29. ff. de fidejuss. §. impossibilis, Instit. de inutil. l. 17. tit. 11. part. 5. Nam qui contrahit sub conditione, confert consensum in eventum ejus, nec aliter consentit, quàm si conditio evenerit, quasi dicat, Si conditio deficiat, non consentio, §. sub conditione, Instit. de verb. oblig. l. quibus diebus 40. §. si te mihi, ff. de condit. & demonstr. ut Considerant Covarr. de sponsal. 2. par. cap. 4. §. 1. num. 6. Costa lib. 1. select. cap. 24. Ripol. de condit. & demonstrat. cap. 1. ex num. 9. & per consequens, qui sub impossibili consentit, necessariò dissentit, quia non potest evenire conditio, ut optimè explicavit Donellus in d. l. impossibilis, num. 2. ergo & impossibilis conditio adjecta matrimonio illud vitiat; cùm Ecclesia non possit inducere, aut præsumere consensum, cùm Ecclesiæ non competat potestas supplendi aliquid quoad prædictum consensum, ut latè probat Sanchez lib. 2. de matrimon. disp. 27. Secunda etiam pars assertionis difficilior redditur ex eo; nam valet argumentum de matrimonio spirituali ad carnale, capite inter corporalia, de transiat. Episcopi: sed conditio adjecta matrimonio spirituali, ejusque substantiæ contraria, illud non vitiat: ergo nec conditio adjecta contra substantiam carnalis. Probatur minor ex eo, nam de natura sacramenti Ordinis est, ut gradum sacrum recipiens emittat castitatis votum, cap. meminimus, cap. rursus, qui clerici, vel voventes, cap. unico, de voto in 6. sed si tempore, quo quis ad sacros Ordines ascendit, conditionem adjiciat, ut sibi liceat postea matrimonium contrahere, admittitur conditio, cap. Diaconi, 28. distinct. & similiter licèt abdicatio bonorum adeò sit de substantia status Monastici, ut nec Pontifex in ea possit dispensare, cap. cum inter, de statu monach. tamen tempore professionis adjecta conditio, ut in domo propria liceat profitenti patrimonium suum retinere; non irritat, aut impedit professionem, cap. insinuante, qui clerici, vel vov. ergo similiter conditiones adjectæ matrimonio, etiam contra ejus substantiam, illud non vitiant. Accedit, nam matrimonio jam contracto, possunt conjuges ad invicem castitatem promittere, c. quod Deo 33. q. 6. c. sanè, de convers. conjug. Igitur, & à principio licebit contrahere matrimonio sub ea conditione, ut prolis generatio evitetur.

3 De tribus bonis matrimonii. Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, ad cujus expositionem sciendum est, matrimonii substantiam consistere in consensu à contrahentibus legitimè præstito, c. sufficiat 27. quæstione secunda, cap. cùm apud 23. cap. cùm locum 24. capit. tua 26. de sponsal. sub quo consensu liberè, & legitimè præstito includuntur tria bona matrimonii. Primum proles, secundum sacramentum, tertium fides, cap. omne 10. 27. quæst. 2. Proles idest prolificatio, & educatio liberorum, princip. Instit. de jure naturali. Fides, idest reciproca fidelitas, quam alter conjux tenetur alteri servare, l. viro atque uxore 39. ff. sol. matrim. consistit enim fides sacramenti, non solùm in obligatione debiti solvendi, verùm & alteri se non commiscendi, cap. omne 27. q. 2. D. Thomas in 4. distinct. 32. quæst. 1. art. 2. unde qui in modum pacti implendi post matrimonium apponit dictam conditionem; nullo modo præstat consensum necessarium ad matrimonium: si verò ponatur conditio implenda ante matrimonium, non est verè adultetium, & sic conditio, ut turpis rejicitur. Sacramentum, idest individuitas vitæ; nam licèt à natura matrimonium individuum sit, l. 1. ff. de jure dot. l. hoc genus 106. ff. de cond. & demonstrat. junctis traditis in cap. 1. de spons. multò excellentiorem individuitatem consequutum fuit ex Christi Domini institutione, per quam elevatum fuit ad esse sacramenti. Basil. de matrim. lib. 1. cap. 13. & 14. Unde quæcumque conditiones repugnantes alicui ex his tribus bonis, reddunt matrimonium nullum. Tria convenientissima exempla apponit Gregorius in præsenti. Primum est, si generationem prolis evitaveris, vel suffocando illam, vel poculum sterilitatis sumendo, ut docetur in cap. aliquando 32. quæst. 5. matrimonium enim tantùm prolis suscipiendæ gratia contrahitur, l. liberorum, ff. de verb. signif. l. Claudius, cum seq. ff. de his, quæ ut indignis, l. donationes 31. ff. de donationibus: quod & nominatim apud Romanos tabulis nuptialibus cavebatur. Tacitus lib. 2. annalium, ibi: Adhibitis, qui obsignarent, eos tantùm liberorum procreandorum causa convenisse. Apprimè D. Augustinus lib. de bono conjug. cap. 17. Nuptiæ eadem sunt in omnibus gentibus procreandorum filiorum causa institutæ. Et lib. 4. hypognost. Nuptiæ procreandorum filiorum causa institutæ sunt sicut scriptum est: Crescite, & multiplicamini. Et alibi: Tabulæ matrimoniales hoc continent, prolis tantùm suscipiendæ causa contrahi. Et lib. 1. de nuptiis ad Valerium, ibi: Ut secundum matrimonialem contractum, non nisi liberorum procreandorum causa concumbant. Illustrant Cujac. in novella 22. Justin. Lipsius ad Tacitum dicto lib. 2. not. 96. Osualdus ad Donel. lib. 2. comment. c. 5. litt. C. Hothom. de veteri ritu nupt. cap. 3. Brisson. de form. lib. 6. pag. 542. Merill. lib. 3. obs. c. 7. Robertus lib. 4. rer. judic. c. 10. Et licèt ex matrimonio non oriatur obligatio ad incumbendum semper generationi, nascitur tamen obligatio ad nihil agendum contra prolis generationem: si verò conditio sit, ut proles exponatur, licèt pietatis officio repugnet, non tamen substantiæ: unde matrimonium sustinetur, conditio tamen, ut turpis rejicitur. Secundum exemplum ponit Gregorius ex ea conditione, Si pro quæstu ad adulterandum te tradas; quæ repugnat bono fidei conjugalis, quam conjuges sibi invicem servare debent, c. solet 32. q. 2. c. fin. 32. q. 6. Tertium exemplum proponitur in ea conditione, Contraho tecum, donec inveniam aliam honore, & facultatibus ditiorem; quæ repugnat bono sacramenti, quod est individuum, & indissolubile, c. illud, de præsumpt. cap. quos Deus, 33. q. 2.

4 Ratio primæ partis præsentis assertionis. Unde apparet vera ratio prioris partis hujus constitutionis, nam cùm sine substantia nihil subsistere possit, cap. detrahe 1. quæst. 1. cap. tua nos, de spons. l. cùm hi 8. §. Prætor ait, ff. de transact. l. certi condit. 9. §. fin. ff. de rebus creditis, rectè Gregorius statuit conditiones illas adjectas matrimonio illud irritare, quia repugnant substantiæ ipsius matrimonii. Fulcitur hæc ratio exemplo testamentariæ dispositionis; nam cùm ejus proprium sit, hæredem, aut legatarium honorare, l. neque adjecit, ff. pro socio, l. 3. §. hoc autem, ff. de legat. præstand. l. sed etsi proponat, ff. de judiciis, l. unica, §. nec autem, C. de caducis tollend. idcircò si hæreditas, legata, vel fideicommissa verbis contumeliosis relinquantur, magis notandi, quàm honorandi gratia, non subsistunt, l. turpia 54. ff. de lega-

legatis 1, l. Divi Severus, ff. de adimend. legat. Donel. l. 6. comment. cap. 19. Acosta in §. si arbitratu, limit. 6. Cujac. lib. 17. obser. cap. 12. & ad tit. C. de condit. insertis, Amaya lib. 2. observ. cap. 12. licèt in contrarium expendi soleant textus in l. 3. ff. de liber. & posthum. l. his verbis 48. §. 1. ff. de hæredib. inst. l. cum ita legatur, ff. de condit. & demonstr. l. testamento 51. ff. de manumiss. testam. Similiter quia legatum pœnæ causa relictum, potiùs coercendi hæredis gratia, quàm ob merita legatarii relinquitur, jure Pandectarum non valebat, l. unic. ff. de his, quæ pœnæ causa, §. fin. Instit. de legatis: licèt in contrarium expendi soleant textus in l. 8. §. tale 3. ff. de liberat. legat. l. 1. Cod. debitorem venditionem pignoris, l. fin. ff. de statulib. & generaliter pactum appositum contra substantiam actus illum vitiat, l. cum manus 80. §. fin. de contrahend. emptione, §. de illa, de socieт. Pichardus in §. 1. Instit. de donat. nisi contractus ejus naturæ sit, ut possit transire in aliud genus, l. ubi ita 29. ff. de donat. caus. mort. l. per servum 14. §. usufructus, ff. de usu & habit. quare cùm conditio apponitur matrimonio repugnans ejus substantiæ, vitiat illud.

Ut ad rationem secundæ partis præsentis constitutionis deveniamus, sciendum est, impossibile esse, cujus existentiæ repugnat natura, §. Impossibilis, Inst. de inutil. stipul. veluti, si digito cœlum tetigero, si cœlum ascendero, l. impossibilis, ff. de verb. obl. si mare ebibero: vel ut Aristoteles definit lib. 4. Physic. textu 12. impossibile est, cujus contrarium necessariò est verum, veluti impossibile est cœlum digito tangere, ideò necessariò verum est cœlum non tangere. Et lib. 2. de interpret. cap. 3. ait, id quod impossibile est esse, necessarium esse, ut non sit; contraque id quod impossibile est non esse, necessarium esse ut sit: notarunt post Accursium, Cujacium & Donel. in d. l. impossibilis 7. ff. de verb. obl. unde etsi illa conditio, Si digito cœlum non tetigeris; vel, Si in cœlum non ascenderis, vulgò referatur inter conditiones impossibiles, quæ in non faciendo consistunt; verius tamen est, eam non esse impossibilem, immò nec conditionem quidem, utpote quam exstituram planè constet. Cùm enim conditionum hoc proprium sit, ut actum, cui adhibentur, futuri, & incerti cujusdam eventus expectatione suspendant, consequens est eas, quas exstituras omninò certum est, figuram potiùs quam vim & potestatem conditionum habere, l. cùm ad præsens 37. l. itaque 39. ff. de rebus credit. l. quod si 18. ff. de condict. indeb. l. si pupillus, in fine, ff. de condit. instit. aut si eas esse conditiones admittamus, necessarias potiùs, quàm impossibiles dicemus, ut post Accursium docuit Radulfus Fornet. lib. 6. rer. quotid. cap. 29. Quod verò ab aliquo impleri potest, quamvis non omnibus concessum sit, dicitur difficile, non impossibile, quia impossibile dicit prursus negationem posse, l. continuus 137. §. illud & cùm quis, ff. de verb. obl. & si aliquando dicitur impossibile, est impropriè, & respectivè ad eum solùm, qui non potest facere, ut in l. plures 60. §. vestimenta 2. ff. locati, notarunt Gregorius Lopez in l. 6. tit. 4. partit. 6. gloss. 4. Acacius Ripol. in l. 3. ff. de condit. & demonstr. num. 36. Communiter conditiones impossibiles dividuntur, ut aliæ sint naturæ, aliæ de facto: natura, ut cœlum digito tangere, vel hypocentaurum dare, de qua in l. si ita 97. ff. de verb. obl. de facto, veluti montem aureum præstare: de jure, ut omnes turpes conditiones, l. conditiones 9. l. filius 15. ff. de condit. instit. l. facta 63. §. si sub conditione, ff. ad Trebell. vel ex perplexitate, veluti, Si Titius heres erit insolidum, Titius hæres esto: l. si Titius 16. ff. de condit. instit. quam divisionem Accursii in l. 4. §. 1. ff. de statulib. probavit Alfonsus noster in l. 3. & 4. tit. 4. part. 6. & prosequuntur Ant. Comez lib. 1. variar. c. 12. num. 66. Molina de primog. lib. 2. cap. 12. ex numer. 35. Sanchez lib. 5. de matrim. disp. 4. ferè per totam Amaya d. c. 11. à princip. Ripol. in d. l. 3. ff. de condit. & demonstr. Brusel. lib. 1. de condit. tit. 2. Gibalinus tom. 1. de negot. lib. 3. cap. 2. art. 2. Aliam etiam divisionem agnoverunt Sarmiento lib. 2. select. cap. 1. Benedictus Pinellus lib. 1. select. c. 15. ut aliæ sint conditiones impossibiles simpliciter, aliæ ex suppositione. Hæ sunt, veluti si filia mea vivat, & nunquam talis filia fuisset in rerum natura, l. Mævia 45. ff. de hæred. instit. Tandem impossibile aliquando est in se, aliquando ex suppositione, idest ratione conventionis. Impossibile in se est, veluti si promittatur chimæra, hypocentaurus, seu mons aureus, quia hæc per rerum naturam dari non possunt. Ex suppositione, seu conventione impossibile est, si centum promittantur sub conditione, si cœlum digito tetigeris, quia datio centum possibilis est, sed tota conventio impossibilis redditur ex adjectione conditionis. Impossibile in se inutilem reddit quamcumque conventionem, seu dispositionem testamentariam, l. 1. §. si quod ff. de obl. & act. l. homo 69. l. inter 83. §. penult. l. si ita 97. l. liber homo 103. ff. de verb. obl. l. cum servus 39. §. constat, ff. de legat. 1. l. verum 31. l. quod nullius 182. l. quod impossibile 185. l. ubi pugnantia 188. §. 1. ff. de reg. jur. ubi Petrus Faber, & Gothofredus. Circa ea verò, quæ sunt impossibilia ex conventione, seu adjectione, nobilis datur differentia inter contractus, & ultimas voluntates: contractus quippe vitiantur propter conditiones impossibiles, ut suprà probavi pro ratione dubitandi: ultimæ verò voluntates subsistunt insuper habitis ipsis conditionibus, l. 1. l. 4. §. 1. l. si quis ita 6. l. conditiones 9. l. mulier 20. ff. de condit. inst. l. cùm in secundo 16. ff. de injusto rupto, l. si mihi & tibi 12. §. 1. l. hujusmodi 84. ff. de legat. 1. l. obtinuit 3. ff. de cond. & demonstr. §. impossibilis, Inst. de hæred. inst. docent Amaya in d. cap. 11. Basil. de matrim. lib. 3. c. 3. Spino in speculo, p. 1. rubric. ex num. 38. Caldas Pereyra in l. si curatorem, verbo Sine curatore, num. 73. Caldeyra lib. 2. var. cap. 4. Larreatigui l. 7. select. cap. 2. cum duobus seqq. Paulus Duran. Galganetus, Balduinus, & Bruselius, qui de conditionibus scripserunt, Ripol. in l. 3. ff. de condit. & demonstr. ex num. 49. Ad quam tractationem impossibilium conditionum spectant textus in l. 3. §. filius, l. 13. §. ult. l. cùm quidam 29. ff. de liberis & posthum. l. facta 63. §. si sub conditione, ff. ad Trebel. juncto Fabro lib. 6. conject. cap. 11. l. 9. §. quoniam, ff. de rebus credit. l. 31. §. quoniam, ff. de evict. l. 3. C. de hæred. act. l. 10. in fine, ff. de sponsal. l. 8. ff. de operis liber. l. 34. C. de transact. l. hujusmodi 46. ff. de verb. obl. l. 31. ff. familiæ erciscund. l. 24. ff. deposit. l. si mulier, §. ex asse, ff. de jure dot. l. 46. l. cohæredi, §. ult. ff. de vulgari, juncto Costa in cap. si pater, p. verbo Pupillares, l. 6. §. ult. l. qui dotem 12. ff. de dote præleg. l. cum tale 72. §. falsam, ff. de condit. & demonstr. juncto Cujac. ibi: l. 16. §. si tamen, de injusto rupto, l. hujusmodi 84. §. 1. ff. de legatis 1. l. 6. §. 1. ff. de pecul. legato, l. 6. §. si quis servum, ff. de cond. & demonstr. l. finali, C. de contrahenda stipul. l. Stichum 39. §. 4. ff. de statulib. l. qui quadringenta 88. §. 1. ff. ad legem Falcid. l. si quis a filio 32. l. Titia 36. ff. de legat. 1. l. 3. de adimend. legat. l. serve, ff. de condict. indeb. l. 13. §. ancilla, ff. de manumis. testam. l. 8. C. de conditione ob caus. l. Paulus, §. Gajus, ff. de fideicommis. libert. l. 4. §. 1. ff. de statulib. l. 3. C. de ædil. action. l. in potestate 10. ff. de spons. l. si quando 8. ff. de operis libert. l. condonationis 34. C. de transact.

Ratio autem differentiæ, quare contractus sub impossibili conditione celebrati inutiles sint, impossibiles verò conditiones ultimis voluntatibus adjectæ eas non vitient, sed rejiciantur, provenit ex eo, quia omnes contractus desiderant consensum in contrahentibus, ut probavi suprà in ratione dubitandi; & quia qui sub impossibili conditione consentit, necesse est ut dissentiat, per consequens similes contractus ex defectu consensus nulli sunt; & licèt idem videretur dicendum in ultimis dispositionibus, quia testamentum valet ex mera voluntate testatoris, l. 1. ff. qui testamenta, l. 1. C. de sacrosanct. Ecclesiis; & qui disponit sub conditione, non minùs confert voluntatem suam in conditionis eventum, quàm qui promittit, l. unic. §. sin autem, C. de caducis tollendis, l. cedere, ff. de V. S. tamen placuit post longam controversiam, ut supponitur in dicta l. 13. ibi: obtinuit; ff. de cond. & demonstr. l. servum 30. §. si in non faciendo, ibi, secundum omnium sententiam, ff. de hæred. inst. placuit, inquam, prudentibus conditiones impossibiles ultimis dispositionibus adjectas vitiari, non verò eas vitiare: tum quia testatoris interest voluntatem suam adimpleri, dicta l. 1. C. de sacros. Ecclesiis; quia ut Lipsius in præfat. ad libros de Cruce, ajebat: Solatium fati est voluntas ultra fatum. Immò & publicè interest, voluntates defunctorum ratas esse, l. vel negare 5. ff. quemadmodum testam. quæ ratio cessat in contractibus, ut expendunt Duarenus in l. impossibilis 6. ff. de verb. obl. Faber lib. 6. conject. c. 2. Item quia in contractibus sunt duo, qui consentiunt, & potest ambobus imputari, maximè creditori, quare sub impossibili conditione consensissent, l. non solùm 31. ff. de obl. & act. In ultimis dispositionibus nihil est, quod legatariis imputetur, qui nihil in testamento faciunt, sed patiuntur. Duarenus ad titul. de condit. instit. cap. 4. Basil. de matrim. lib. 3. cap. 3. num. 7. Ampliùs quia contrahens non cupit se obligare, quia ut ait Philosophus, nemo patitur damnum volens; qui verò testatur, sponte ad testandum se præparat, seriò, & summo cum judicio; vultque ut ejus voluntas meliori modo, quo possit, sustineatur, l. Lucius 88. §. ult. ff. de legat. 2. Et licèt ita secundùm verborum corticem inutilis, & derisoria videatur ejus dispositio, sustineri tamen debet in re ambigua, benigna juris ratione eam ad debitum finem producendo, cùm jam non supersit testator, qui eam interpretari possit. Sanchez d. lib. 1. de matrim. disp. 34. n. 2. Ripol. ex d. l. 3. n. 70.

6 Traditur ratio differentiæ.

Facit

Facit etiam, quia contractus plerumque à valentibus celebrantur, testamentum verò à morientibus, cùm non satis prævident: quare pretextu mendi, aot erroris tollitur, quod extrinsecus vitiare potest ejus dispositionem, *l.1. ff. de cond. inst.* Spino *in speculo*, *gl.* 14. *n.* 136. Larreategui *d. lib.* 7. *c.* 3. Ripol. *ubi sup. ex n.*75. Tandem ipsi considerant favorem ultimarom voluntatam, cujus intuitu Consulti docuerunt, conditiones impossibiles in testamentis adjectas vitiari, non verò ipsam ultimam dispositionem vitiare.

7 *Traditur ratio secundæ partis hujus text.*

His suppositis ratio secuodæ partis præsentis constitutionis commuuiter assignatur ex eo, quia idem favor consideratur respectu matrimonii ex jure positivo, ac in ultimis voluntaribos ex prudentium placito: quare sicut testamenti favore creditur testatorem per jocum conditiones illas apposuisse, ita similiter præsumitur in matrimonio contrahentes noo seriò eas adjecisse; nam cùm ex una parte constet de animo contrahenrium, qui seriò intendunt nuptias contrahere, & ex alia parte appareat voluntas conditionata, quæ prorsus censetur irritare totum actum, collata conditione in eventum, qui sperari non potest, idcircò in hac ambiguitare, insuper habita dubitandi ratione soprà expensa, Ecclesia nihil de consensu supplet, sed potiùs eum maturo judicio pro animo contrahendi præsumit, credens conditionem impossibilem, tauquam ineptam, per jocum, per mendum, aut per errorem adjectam fuisse ludificandi potiùs animo, quàm dissentiendi; quia si nollent consentire, id expressè dixissent. Ita docuerunt plures congesti à Barb. *hic*, Lessius *de justitia lib.* 2. *c.* 18. *dub.* 15. Eligius Basseus *in floribus*, *verbo Matrimonium*, *num.* 8. & 9. Sed licèt hæc interpretatio communiter à doctis viris recepta sit, tamen in medium proponam, quod aliquaudo pro hujus textus expositioue observavi, & oovissimè amplexom video à Brussello *lib.4. de cond. tit.2.* Existimabam ergo, nullum discrimen versari inter matrimonium, & cęteros contractus; ita ut conditio impossibilis æqualiter matrimonium vitiet, & ex eadem ratioue, videlicet propter defectum consensus: nam qui conditionem impossibilem conrractoi adjicit, ridere, noo coosentire videtur, ut ait Geotilis *lib.2. de nuptiis*, *cap.*12. & Alex. *lib.* 2. *cons.* 282. ait quod fatoitates admixtæ faciunt quem videri, aut non mentis sanæ, aut jocandi animo loquutum. Et licèt matrimonium jam contractum omni favore dignum sit, ne dissulvatur, tamen ut inducatur matrimonium, ubi nullus consensus conjugalis adest, odium potiùs, quàm favor vertitur. Et licèt à testamentariis dispositionibus conditiones impossibiles rejiciantor, id non solùm dispositiouis favore fit, verùm & ex aliis rationibus, quas suprà retuli: constat enim, testamentum unius dumtaxat volontate consistere; matrimonia autem non aliter, quàm duorum consensu, ut etiam meritò communi contractuum regulæ debeant sobjacere; & cùm nuo sit alius textus in utroque jure, ex quo deducaut vulgò Interpretes, conditiones impossibiles nuptiis adjectas vitiari, matrimonium verò valere, quàm præsens constitutio Gregorii IX. ejus interpretationem addocamos. Suppositis ergo, quæ de conditionibus initium actus respicientibus, ac modis, & conditionibus resolutivis suprà adduxi *in c.* 1. *hoc tit.* dico Gregorium IX. in præsenti texto nou agere de conditiunibus suspensivis adjectis matrimoniu, ejus initium impedientibus, quæ consensui de præsenti opponi non possunt, sed tantùm desponsationi, ut inde nun matrimonium, sed sponsalia celebrara censeautur. Agit ergo Gregorius de conditionibus resolotivis adjectis consensui de præsenti, per quas conjux à conjuge intendit non suspendere contractum, sed exigere obligationem rei deductæ in mudum conditionis. Quod facilè constabit, si conferamus hanc secundam partem de conditionibus impossibilibus, cum priore parte textus, ubi agit Gregorius de conditionibus contrariis substaotiæ martimonii, inter quas refert tres illas, *Si generationem prolis evites*, *Si pro quæstu ad adulterandum te tradas*, *Donec inveniam aliam ditiorem*; quæ omues modum, seu conditiouem resolutoriam omuiuò respiciunt; siquidem uulla ex eis adimpleri potest, nisi contracto matrimonio de præsenti: nec matrimonium ipsum præcedunt, sed sequuntur, quia nec prolem evitare, nec ad adulterandum se præbere potest, quæ verè uxor non est; & qui dicit, *donec ditiorem invenero*, jam post nuptias se invenire velle demonstrat: & in modis, seu conditionibus resolutivis coutra substantiam adjectis, rectè ait Gregorius, matrimonium vitiari, quia modus contrarius substantiæ matrimonii illud vitiat, ut probaot Decius *in authent. ingressi*, *C. de sacros. Ecclesiis*, Gentilis *d. lib.* 7. *de nuptiis*, *cap.* 12. Medrano *de consensu connub. c.*16. *a.*3. Paludanus *in* 4. *dist.* 29. *q.* 2. *art.* 3. Sylvester *in summa*, *verbo Matrimonium* 3. §. *fin.* Ratio est, quia per hujusmodi modum, seu per actionem contra rei substantiam pugnaotem cognoscitur, paciscentem contrahere nullo modo voluisse, cùm inter se contraria sint, velle contrahere matrimonium, & ejus finem respuere. Transit Gregorius ad secundam partem, & ait favore matrimonii inductum fuisse, ut conditiones impossibiles, & turpes rejiciantur, etiam resulatoriæ, ot si quis ita mulieri purè fidem dederit, ot patrem occidat, vel ut lunam de cęlo trahat, quia hic modus est, qui post matrimonium debet adimpleri, peræquum esse pro nou adjecto haberi, nec propterea facultatem discedendi à matrimonio conjugibus competere, eo quod talis conditio adimpleta non sit, quod favore matrimonii inductum fuit; nam licèt cęteri contractus sub modo, seu conditione resolutoria celebrari possint; tamen matrimonium sub simili modo contrahi non potest, ut probavi *in c.* 1. *hoc tit.* Et sicut impossibilis conditio vitiat contractum, ita & modus impossibilis, ut defendunt Sarmiento *lib.*1. *select. c.*3. *n.*7. & *seq.* Acacius Ripol. *in l.*3. *n.*129. *ff. de cond. & demon.* quod in matrimonio non observatur, itaut sive conditio resolutoria sit possibilis, sive impossibilis, non vitiet matrimonium, nec attendatur cùm à principio valuerit.

Nec obstat dubitandi ratio soprà adducta; nam juxta sententiam, quam proximè probavi, verum est conditiones impossibiles vitiare matrimonium, sicot cæteros contractus nullos reddunt, si in vim conditionis suspensivæ apponantor: unde cessant plures quæstiones, quas DD. suprà laudati examinant, veluti an conditio impossibilis, reputata possibilis, vitiet matrimonium? nam certum est illud vitiare, si in vim conditionis suspensivæ apponatur, ut etiam ea conditio vitiat ultimas dispositiones, quia seriò illam adjecit testator, nec aliter disponeret, nisi ex suppositione eventuræ conditionis, ut docuerunt Sarmientus *d. cap.* 2. *num.* 1. eumque sequuntur Covarr. 2. *part. de matrim. capit.* 3. §. 2. *num.* 5. Sanchez *lib.* 5. *disp.* 3. *num.* 8. Basil. *libro* 3. *cap.* 3. *num.* 11. Caldas Pereyra *in l. si curatorem habens*, *verbo sine curatore*, *num.* 73. Donel. *lib.* 8. *commeat. c.*32. Pinel. *d. lib.* 1. *c.* 15. *ex num.* 2. Ripol. *in d. l.*3. *de condit. & demonstr. ex num.* 163. Lessius *de just. & jur. libr.* 2. *c.* 18. *num.* 103. *versic. excepi*. Similiter matrimonium vitiatur si conditio ab initio possibilis, ex accidenti fiat impossibilis, ut etiam vitiat ultimam dispositiouem: docent post antiquiores Sarmientus, quamvis parum firmiter, *d. cap.*2. Pinel. *d. cap.*15. *ex num.*8. Amaya *d. cap.*11. *ex num.*30. & probarur ex *l. unic. §. sin autem* 7. *C. de caduc. tollen. l. Stichum* 39. §. *Dama* 3. *de statu libr.* & est optimus textus *in l. si peculium* 20. §. *si is cui* 3. *eod. tit.* ubi si servus libertatem acceperit sub conditione dandi decem alicui, & is decesserit, jure speciali libertas sustinetur: idem in casu libertatis probant textus *in l.*3. *in princip. & §. non solum*, *cum seqq. l. cum hæres* 4. §. *Stichus* 3. *l. Sticho* 40. §. *Titius* 7. *ff. de statulib. l. Thais* 41. §. *intra* 12. *ff. de fideicommiss. libert.* Nec obstat alia pars ipsius dubitandi rationis suprà expensa *ex d. cap. Diaconi*, 28. *dist.* Pro cojus textus expositione discrimen est constituendum inter ea, quæ sunt substantialia actus; & inter ea, quæ proveniunt ex ejus natura: si enim conditio, vel pactum apponatur contra substantialia actus, ipse vitiatur, aot transit in alium contractum, cùm nun possit stare simul cum ipsa conditione, seu pacto contrario: si verò conditio, pactumve adjiciatur contra ea, quæ sunt, & proveniunt ex natora actus, ipse contractus subsistit. Exemplis hoc faciliùs demonstrabimos. Per substantiam emptionis, & venditionis desideratur, ut res vendita transeat in emptorem; ex ejus verò natura provenit, ut si ex casu aliquo evincantur, venditur de evictione teneatur: quare si iu ipso contractu pactum adjiciatur, ne dominium rei venditæ in emptorem transferatur, venditio nulla est, *l. cum manur* 80. §. *fin. ff. de contrah. empt.* si autem conveniatur inter contrahentes, ne venditor de evictione teneatur, venditio sustinetur, *l. emptionem*, §. *ult. ff. de actionibus empti.* Similiter in mandato, pro ejus substantia & natura desideratur, ut sit gratuitum ne alràs salario coovento sit locatio, *l. salarium* 7. *ff. mandati*. Ex ejus autem natora provenit, ut morte finiatur, *l.* 12. *ff. mandati*; §. *rectè*, *Inst. eod. tit.* quare pactum, ut merces præsteiur, ipsum vitiat, non verò conventio ut post mortem duret, *l. fin. ff. de sol.* probavi *in c. gratum de offic. deleg.* Item in donatione causa mortis, pro ejus substantia, & essentia desideratur, ut ob mortis suspicionem fiat, & mortis ratio habetur, *l. Seja* 42. §. 1. *l. Senatus*, §. *mortis*, *ff. de don. causa mortis*, *ff. de don. causa mort.* ex ejus verò natura provenit, ut tribus casibus revocari possit, duobus ex parte donantis, pœnitentia vi-

8 *Dissolvitur dubitandi ratio.*

delicet, & evasione periculi, cujus intuitu donatio facta fuit: uno ex parte donatarii, si is ante donatorem decedat, *l. mortis* 19. *l. si mortis* 29. *cum seq. ff. donat. causa mort. l. non omnis* 19. *ff. de rebus credit.* unde pactum adjici non potest, ut nullo modo revocetur, *l. ubi ita donatur* 27. *ff. de donat. caus. mort.* ritè tamen pacisci valet, ut uno, vel alio ex tribus modis dictis revocari nequeat, *l. si alienam* 13. *in fine*, *ff. de donat. caus. mort.* quia hoc pactum repugnat naturæ, non substantiæ ipsius donationis; illud verò opponitur substantiæ. Docuerunt D. Mathias Guerrera *in d. l. ubi ita donatur*, Arnoldus Vinnius *lib. 2. select. cap.* 44. Similiter licèt ex natura depositi proveniat, ne dominium rei depositæ in depositarium transferatur, sed eadem species reddatur, *l. licet*, *§. rei depositæ*, *ff. depositi*, *l. 2. in princip. ff. de rebus creditis*; tamen pacto fieri potest, ut non idem, sed tantumdem in genere reddatur, *l. Lucius* 24. *l. die* 25. *§. fin. ff. depositi*. Item licèt ex natura pignoratitiæ obligationis proveniat, ut debitore in solutione cessante, creditor post moram posset pignus distrahere, *§. 2. Inst. quibus alienare liceat*; tamen pacto fieri potest, ne liceat pignus distrahere creditori, *l. creditor* 7. *§. fin. ff. de distract. pignor.* Cui ne obstet lex *si convenerit* 4. *ff. de pignoratitia*, videndi sunt Donel. *l. 9. comment. c.* 10. Guthofredus *animad. cap.* 4. Velasco & Medinilla *in rixis Consult. fol.* 14. Valeron. *animadv. cap.* 4. Etiam in sacris ordinibus olim in Ecclesia Orientali admittebatur protestatio tempore sacræ ordinationis ab ordinando facta, se non posse castè vivere, ideòque velle contrahere matrimonium, *d. cap. Diaconi*, 28. *dist.* quia licèt votum castitatis proveniat ex natura sacri ordinis, in cujus receptione tacitè emittitur; tamen non est substantiale, ut probavi *in c. 1. de cleric. conjug.* Nec his omnibus obstat textus *in l. cùm precariò* 12. *ff. de precario*; cujus interpretationem adduxi *in cap. fin. de precario*. Nec obstat argumentum difficultatis deductum *ex d. cap. insinuante*, *qui clerici vel vov.* cujus veram interpretationem in ejus commentatio dabimus. Nec tandem obstat aliud augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. sanè*, *de convers. conjug.* Pro cujus solutione Paludanus *in* 4. *dist.* 30. *q.* 2. *colum.* 2. asserit, discrimen esse constituendum inter conditionem appositam contra substantiam matrimonii, quæ turpis, & inhonesta est, ut in exemplis à Gregorio in præsenti relatis; & inter eam, quæ licèt sit contra substantiam matrimonii, honesta tamen est, qualis est illa, *Si castitatem servaveris*; quæ simul cum matrimonio compatibilis est. Primo casu docet matrimonium irritum esse, & in eo procedere Gregorium in præsenti: in secundo verò valere matrimonium. Sed hæc solutio admitti nequit, nam supradicta conditio, *Si castitatem servaveris*, quamvis sit honesta, est tamen contra conjugii substantiam: tum quia consistit in consensu saltem tacito ad copulam carnalem; ideòque cùm illius conditionis adjectio ipsi consensui repugnet, quia in pactum deducitur continentia, vitiatur matrimonium, juxta D. Th. *in* 4. *dist.* 28. *in fin. q. fin.* Sylv. *verbo Matrimonium* 4. *qu.* 3. & 6. Abbatem *in cap. commissum*, *de spons.* Cov. *in* 4. 2. *p. cap.* 3. §. 1. *num.* 3. Quare omissa hac sententia, dicendum est, differentiam magnam versari inter eum casum, in quo initio matrimonii apponitur conditio servandi castitatem; & inter illum, in quo post matrimonium legitimè contractum talis conditio apposita fuit: primo casu vitiat matrimonium: nam ad ejus valorem requiritur contrahentium consensus in mutuam cohabitationem, hoc est in jus, & potestatem ad copulam, quæ implicitè necessaria est; quare cùm conditio servandi castitatem mutuam cohabitationem ad copulam excludat, redditur nullum matrimonium. Secundo verò casu cùm matrimonium sit jam legitimum, quod dissolvi nequit, *cap. quanto*, *c. gaudemus*, *de div.* hac de causa asseritur *in d. cap. sanè*, votum castitatis inter conjuges emissum, post matrimonium contractum validum esse. Varia exempla eorum, qui celebrato matrimonio castè vixerunt, & miraculis claruerunt, retuli *in cap. 5. de convers. conjug.*

9 Ex qua solutione velut manuducimur ad explicationem illius quæstionis, utrum quando intentio contra bona matrimonii non deducitur in conditionem expressam, sed tantùm mente retinetur, vitiet matrimonium? In qua quæstione triplex est sententia: prima est Glossæ *in c. aliquando* 32. *q.* 2. *verbo Si ab initio*, quam tenet Turrecremata *in c. sicut non omnis*, §. *Is itaque*, *art.* 1. 32. *q.* 2. Angel. *verbo Matrimonium* 2. *n.* 23. Petrus de Soto *lect.* 26. *de matrim.* Henriq. *lib.* 11. *de matr. cap.* 12. Richardus *in* 4. *dist.* 31. *art.* 2. *qu.* 1. Vvaldensis *de sacram. cap.* 131. qui docent matrimonium impediri, quando contrahentes illud celebrant cum intentione implicita, & virtuali servandi castitatem, seu prolem non educandi; non verò impediri, si intentionem habeant adulterium committendi, *ex cap. aliquando* 32. *quæst.* 2. ubi D. August. ibi: *Qui contrahunt eo animo, ut vel filios non suscipiant, aut susceptos enecent, non habent connubium.* Ex quibus apparet, matrimonium contractum cum animo non suscipiendi filios, nullum esse. Quæ sententia etiam firmatur ratione, quia ad matrimonium necessarius est consensus, saltem implicitus, in ea quæ sunt de ejus essentia; sed prædicta bona, hoc est proles, fides, & sacramentum, requiruntur essentialiter ad validitatem matrimonii in ejus principio, ut constat ex D. Th. *in* 4. *dist.* 31. *q.* 1. *art.* 3. ergo matrimonium contractum cum intentione implicita servandi castitatem, nullum est.

Intentio non conformandi matrimonium an illud vitiet.

Secunda sententia Antonii *in cap. de infidelibus*, *de consanguin. & affin. num.* 9. Rosel. *in summa verbo Matrimonium*, *n.* 11. Sylvestri *verbo Matrimonium* 3. *qu.* 5. & 6. & aliorum, quos refert Ledesma *de matrim. quæst.* 48. *art.* 2. *dub.* 5. est, conditionem substantiæ matrimonii, ejusque bonis contrariam, mente retentam, illud non vitiare; quæ sententia probatur ex eo, quia ad matrimonium tantùm consensus contrahentium signis, seu verbis expressus desideratur: ergo conditio mente retenta illud vitiare non valet. Tertiam sententiam, quam probabiliorem censeo, tuentur Petrus de Ledesma *ubi proximè*, Tabiena *verbo Matrimonium* 2. *qu.* 3. *n.* 4. Ludovicus Lopez 2. *p. instructorii de matr. cap.* 42. *§. porrò*, Th. Sanch. *lib.* 2. *de matrim. disp.* 29. *num.* 11. Bonacina *tom.* 5. *qu.* 2. *de natura matrimonii*, *puncto* 1. *num.* 10. Layman *lib.* 5. *summæ*, *tract.* 10. 2. *p. cap.* 5. *num.* 3. qui discrimen constituunt inter eum casum, in quo quis contrahit matrimonium intentione implicita mente retenta adversus bonum sacramenti, ut si quis matrimonium nisi ad tempus contrahere intendat; & inter illum, quo quis intentione interna non in pactum deducta, celebrat matrimonium, contraria tamen bono prolis, seu fidei, veluti si intenderet illud contrahere, prolem tamen vitare, seu adulterium committere. Primo casu docent matrimonium esse invalidum, quia repugnat ejus substantiæ talis intentio. Secundo autem vim, atque effectum obtinere. Cui sententiæ favent D. Th. & Bonavent. *in* 4. *art.* 1. *q.* 3. qui docent sine bono sacramenti nunquam matrimonium dari: consistere tamen posse sine fide, & prole. Et licèt Basil. *lib.* 5. *de matrim. c.* 7. existimaverit, matrimonium licitè celebrari sub expresso pacto castè vivendi, ejus sententia singularis est, & obtinuit contraria, quam post Sylvester & Cov. defendunt Sanch. *de matr. lib.* 5. *disp.* 12. Gutierr. *eod. tract. c.* 82. Bassæus *in flor. Theol. verbo Matrimonium*, Dattis *in* 27. *qu.* 2. Barb. *in præsenti*, *n.* 4. Sed adhuc pro hujus sententiæ explicatione sciendum est, duplicem consensum in matrimonio intervenire, alium quoad obligationem ex parte contractus, alterum quoad essentiam ex parte contrahentis. Ex parte contractus matrimonii circa ejus essentiam necesse est, ut consensus saltem implicitus intercedat circa tria illa bona, sacramentum videlicet, prolem, & fidem; aliàs enim si quis intenderet matrimonium contrahere sine animo se obligandi ad copulam, nullum esset sacramentum, quia ex parte contractus requiritur consensus implicitus quoad copulam, ex parte tamen contrahentis, quoad executionem solùm requiritur consensus, non verò in prolem, & fidem: quare si aliquis habuit consensum implicitum se obligandi ad matrimonium cum animo copulam non habendi, validum est matrimonium, cùm consensus in copulam tantùm necessarius sit ex parte contractus quoad obligationem ejus, non verò ex parte contrahentis quoad executionem, ut contingit in juramento, quod validum est quando quis habet animum se obligandi, quamvis propositum adimplendi non retineat. Unde cùm quis matrimonium contrahit animo se obligandi ex parte contractus, licèt non animo adimplendi matrimonium, valet, quia talis intentio ex parte contrahentis matrimonio non nocet: si verò celebratum fuisset matrimonium implicitè usque ad certum tempus, sive intervenisset consensus quoad ejus obligationem, sive contra executionem, utroque casu est nullum, quia talis intentio repugnat bono sacramenti, quod perpetuum, & indissolubile est: docet Sanchez *d. lib.* 2. *disp.* 28. *n.* 4. & *disp.* 29. *n.* 11. & 12.

Nec tunc obstant fundamenta prioris sententiæ. Non primum *ex d. cap. aliquando*, cui respondendum est, D. August. in eo agere de eo casu, in quo intentio deducta fuit in pactum, ut docent Sanchez *d. disp.* 29. *n.* 13. vel procedere quando qui contrahit matrimonium, non solùm intentionem non adimplendi, verùm nec se obligandi habuit; quo casu juxta suprà tradita rectè docetur, 10

Solvuntur fundamenta contrariæ sententiæ.

tur, connubium nullum esse. Nec obstat secundum fundamentum ejusdem sententiæ; nam respondetur, D. Thomam in eo adductum loqui de consensu obligationis; quo casu necessarius est, saltem implicitus, in ea omnia, quæ ad matrimonium requiruntur; nos verò loquimur de consensu quoad executionem earum rerum, quæ ad matrimonium sunt necessariæ, quo casu opus non est consensu implicito in prolem, & fidem, quoad executionem. Nec obstat fundamentum secundæ sententiæ, cui respondendum est negando consequentiam; nam ad matrimonium, etsi non sufficiat consensus internus sine signis externis, ut ritè contrahatur, ad illud tamen impediendum alterutrum sufficit. Ratio est, quia in hoc casu defuit consensus legitimus, cùm ille contrarius sit substantiæ matrimonii; unde facilè intelligitur textus *in cap. B. Mariæ*, 27. *quæst.* 2. ubi ait D. Augustinus, B. Virginem Mariam in matrimonio cum D. Josepho contracto consensisse in copulam; nam id intelligendum est de consensu implicito in copulam, quoad obligationem contractus; non verò de consensu in copulam quoad executionem contrahentis; nam istum habere non potuit Beatissima virgo, cùm votum castitatis Deo emisisset, ut docuit D. Thomas *in 4. dist.* 30. *quæst.* 2. *art.* 1. *quæstiuncula* 2. *ad tertium*, in illis verbis: *Virgo implicitè consensit in copulam; at copula nunquam fuit in proposito; erat enim à Deo certificata, nunquam subsequi debere.* Fusè prosequuntur ipsius canonis expositionem Sanchez *d. disp.* 28. *num.* 4. Suarez *in 3. part. quæst.* 29. *art.* 2. *disp.* 7. *sect.* 1. Vasquez *in 3. p. disp.* 125. *c.* 6. Basil. *de imped. matrim. cap.* 27. *quæst.* 2. Petavius *in Theol. Dogm. de Incarnat. lib.* 14. *cap.* 4. P. Vega *in Theol. Mariana*, *p.* 2. *palæstra* 22. *certamine* 2. Aldrete *de Incar. disp.* 69. *sect.* 2. Turrianus *select. cap.* 17. Desideratur ergo consensus determinatus ad matrimonium contrahendum, non autem requiritur explicitus, seu implicitus ad copulam: nec etiam desideratur, ut contrahentes tempore contractus intendant tria bona, videlicet bonum prolis, fidem, & sacramentum; sufficit enim, ut contrarium non explicitè deducatur in pactum, seu conditionem, ut dixi: nec contrarium docetur à D. August. *lib.* 19. *contra Faustum*, ibi: *Matrimonium quippe ex eo appellatum est, quia non ob aliud debeat fœmina nubere, quàm ut mater fiat.* Et *in cap. non est dubium*, 27. *q.* 2. ibi: *Non est dubium eam mulierem ad matrimonium non pertinere, cum qua commistio sanguinis non docetur fuisse.* Quæ verba etsi non reperiantur apud D. August. ut à Gratiano citantur, extant tamen apud Leonem relatum *in c. cùm societas*, 17. *quæst.* 2. Nam dicendum est, in eo textu agi de matrimonio consummato, quod nullo modo datur, dum copula non præcessit: unde quia conjunctionis ratione mysterium, sive repræsentatio matrimonii Christi cum Ecclesia datur, ubi non intercedit commistio sanguinis, nec nuptiale videtur adesse mysterium: unde licèt matrimonium, ratum absque copula detur, & sit sacramentum, est tamen imperfectum quoad significationem. Quo modo etiam intelliguntur textus *in capite in omni* 27. *quæst.* 2. *cap. fin.* 28. *quæst.* 1. *cap. debitum*, *de bigamis*, junctis traditis à Germonio *libro* 2. *animadv. capite* 2. Basilio *libro* 2. *animadv. cap.* 2. Basilio *lib.* 1. *de matrim. cap.* 16.

11 De contrahente matrimonium cum voto castitatis.

Hinc venit explicandum, utrum ille, qui voto castitatis adstrictus contrahit matrimonium cum consensu in copulam quoad obligationem contractus, sed sine consensu in copulam quoad executionem, peccet lethaliter? Qua in quæstione negativam sententiam, scilicet sic contrahentem nullum peccatum incurrere, defendunt Scotus *in 4. dist.* 37. *quæst. unic. propè finem*, Angelus *verbo Matrimonium*, *impediment.* 5. *num.* 1. Cajetanus *in summa*, *eod. verbo*, *cap.* 1. Petrus de Ledesma *de matr. q.* 53. *art.* 1. *dub.* 1. *concl.* 2. quæ sententia primò probatur: nam, ut constat *ex d. cap. B. Mariæ*, 27. *quæst.* 2. quando B. Virgo Maria cum D. Josepho contraxit matrimonium, voto castitatis adstricta erat, & illud celebravit sine consensu in copulam quoad executionem: sed affirmare Beatissimam Virginem peccatum admisisse contrahendo matrimonium, hæreticum est: ergo quia qui voto castitatis adstrictus matrimonium contraxit sine consensu in copulam quoad executionem, culpam non admisit. Deinde probatur *ex cap. commissum*, *de sponsal.* ubi deciditur, illum, qui post sponsalia juramento firmata votum religionis emisit, teneri priùs matrimonium contrahere animo illud non consummandi, & statim ingredi religionem: ergo adstrictus voto castitatis contrahens matrimonium cum dissensu in copulam quoad executionem, non peccat.

12 Contraria sententia probatur.

Affirmativam verò sententiam, scilicet adstrictum voto castitatis contrahentem matrimonium, etiam sine consensu in copulam quoad executionem, peccare lethaliter, tenuerunt Petrus de Soto *sect.* 14. *de matr. ad finem*, Nav. *in summa*, *cap.* 22. *num.* 73. Henriquez *lib.* 12. *de matrim. cap.* 2. *num.* 8. Sylvester *in summa*, *verbo matrim.* 7. *q.* 5. *n.* 6. Rusel. *eod. tract. imped.* 4. *n.* 9. Sotus *in 4. dist.* 38. *q.* 2. *art.* 1. *vers. contra primam conclusionem*, Sanch. *lib.* 1. *de matrim. disp.* 43. *n.* 7. quæ sententia probatur. Primò *ex cap. voventibus*, 27. *dist.* in illis verbis: *Voventibus virginitatem non solùm nubere, verùm velle, damnabile est.* Et *eo cap. si nupserit*, *ead. dist.* ubi docetur, quod si virgo Deo dicata nupsit, habebit damnationem, quia primam fidem irritam fecit. Ex quibus juribus constat, non solùm damnabile esse adstrictis voto castitatis matrimonium contrahere, ut etiam docetur *in cap. rursus*, *cap. consuluit*, *infrà tit. proximo*; verùm & intendere illud celebrare. Ergo quia qui voto castitatis adstrictus matrimonium contrahit, peccat lethaliter. Rursus, nam qui se exponit periculo imminenti, graviter peccat, juxta illud Ecclesiastici *c.* 3. *Qui amat periculum, peribit in illo.* Sed qui voto castitatis ligatus contrahit matrimonium, exponit se periculo illud consummandi: ergo peccat in contrahendo. Denique quia licèt obligatus voto castitatis matrimonium contrahat animo non consummandi, videtur sacramentum illudere, & notabilem injuriam sponsæ inferre; cùm ipsa cogatur innupta permanere, donec ipse profiteatur religionem; immò nec posteà facilè alium virum inveniet, cùm multi, licèt falsò, suaderi possint eam ob aliquod vitium relictam fuisse. Igitur sic contrahens peccat lethaliter. Qua sententia retenta, non obstant fundamenta negativæ opinionis. Nam certum est Deiparam, tum absque peccato ullo, tum absque imperfectione ulla veras nuptias contraxisse, ut docent P. Vasquez *3. p. disp.* 125. *c.* 6. Suarez *3. p. q.* 29. *art.* 2. *disp.* 7. *sect.* 1. Thomas Sanch. *lib.* 2. *de matrim. c.* 28. Rebellus *lib.* 2. *qu.* 13. Henriquez *lib.* 11. *de matrim. cap.* 15. Canisius Aldrete *to.* 2. *de Incarn. disp.* 59. *sect.* 3. Basil. *suprà*, *c.* 27. Layman *Theolog. mor. tr.* 10. *p.* 2. *c.* 1. Petavius *de Incarnat. lib.* 14. *cap.* 4. P. Vega *in Theolog. Mariana*, *palæstr.* 22. *certam.* 2. qui variis modis satisfacere intendunt prædictæ difficultati, & post eos similiter Bulenger. *contra Casaubon. cap.* 23. *fol.* 90. ex quorum sententia dicendum est, negandam esse consequentiam; nam votum castitatis, quod B. Virgo Maria emisit, fuit factum sub conditione, nisi Deus aliud sibi placere revelasset: quare cùm Deus, in cujus favorem emissum erat votum, revelasset per Angelum Beatæ Virgini matrimonium esse celebraturam cum D. Josepho, ut constat *ex c.* 1. *Lucæ*, non peccavit contrahendo absque intentione & proposito in copulam quoad executionem, ut docent Paludanus, Capreolus & alii, quos laudat & sequitur Henriquez *lib.* 11. *de matr. c.* 18. Etiam respondi potest, quod quamvis votum Beatæ Virginis fuisset absolutum, non peccavit matrimonium contrahendo, quia divina revelatione sibi constitit, matrimonium non esse consummandum, quo casu cùm non se exposuisset periculo peccandi, nec levem culpam admisit, ut docuerunt Bonacina *d. q.* 2. *de natura matrimonii*, *punct.* 1. *n.* 10. Layman *lib.* 5. *summa*, *tract.* 10. *c.* 1. *n.* 3. nec obstat textus *in d. c. commissum*, *de spons.* cujus veram interpretationem in ejus commentario adduxi.

13 Exponitur c. quemadmodum, § illud, de jurejur.

Superiori assertioni opponi potest textus *in cap. quemadmodum*, *§. illud*, *de jurejurand.* ubi docetur, quod qui tempore contractus matrimonii juravit, se uxorem de adulterio nunquam accusaturum, licitè, & validè illud contrahit, nec potest uxorem posteà de adulterio accusare: ergo conditio non servandi fidem, matrimonio adjecta illud non vitiat. Agnoverunt ejus textus difficultatem P. Greg. *lib.* 2. *part. tit.* 1. *cap.* 5. Auguianus *lib.* 3. *de legibus*, *c.* 21. & alii in ejus commentario laudati, cum quibus dicendum est, quod licèt inter bona matrimonii fides enumeretur, non tamen ea conditio, ut si fides frangatur, non liceat accusare uxorem, repugnat substantiæ matrimonii, cùm possit maritus non solùm semel, verùm sæpiùs remittere injuriam sibi factam, & recipere ipsam peccatricem, *c. si vir* 3. *de adulteriis*; unde dicta conditio tantùm turpia est, & per consequens remittenda, ita ut non solùm matrimonium subsistat, verùm & possit maritus eam accusare, nisi jurejurando prædictam conditionem firmasset, quia tunc civiliter ipsam accusare non potest, ut in eo textu latiùs probavi.

TITULUS VI.

Qui Clerici, vel Voventes matrimonium contrahere possunt.

CAPUT PRIMUM.

Alexander III. a *Rhemensi Archiepiscopo*.

DE Diacono verò, qui in Sabbato sancto quemadmodum Diaconum vulneravit, & mulierem uxoris nomine *b* accepit, hoc tuæ prudentiæ duximus respondendum, quod si contrito, & humiliato animo ad Ecclesiam redire voluerit, dimissa ista quam in uxorem accepit, cùm non possit, sicut nosti, contrahere matrimonium, ipsum debes recipere, & *c* absolvere à sententia excommunicationis, quam pro violenta injectione manuum noscitur incurrisse; & injuncta sibi penitentia de utroque excessu, post peractam penitentiam poteris ei diaconatus officium reddere, & *d* dispensativè, si perfectæ vitæ & conversationis fuerit, in presbyterum ordinare, *e* Subdiaconos autem, sive hominem interfecerint, sive non, matrimonium non posse contrahere, sacrorum canonum censura demonstrat.

NOTÆ.

1 a REmensi.) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.*1. post Conc. autem Lateran. *p.*26. *cap.*20. & 21. & *p.*19. *cap.*12. legitur, *Cenomanensi*; quæ inscriptio si retineatur, in præsenti refertur pars textus *in cap.*1. *de cleric. peregrinis*, *cap.*9. *de cohabit. clericor.* & ex principio hujus textus facilè constat, in eo referri secundam partem alicujus Decretalis.

2 b *Accepit.*) Quo facto non fit bigamus, licèt pœnis bigamorum puniatur, ut probavi *in c.*3. *de bigamis non ordin.*

c *Absolvere.*) Authoritate videlicet Pontificis: nam si gravis fuerat percussio, absolutio spectabat ad Romanum Pontificem, juxta tradita suprà *in cap. sacris, de his quæ vi, & cap.*3. *de sentent. excomm.* 3

d *Dispensativè.*) Nam contrahendo matrimonium irregularis factus fuit, ut probavi *in d. c.* 3. *de bigamis.* 4

e *Subdiaconos.*) Ut probavi *in can.*33. *Conc. Ill.* & à quo tempore gradus hic sacer sit, habeatque votum castitatis annexum, exposui *in cap. à multis, de ætate, & qualitate.* 5

CAPUT II.

Idem a *Cenomanensi Episcopo*.

EX litterarum tuarum tenore percepimus, quod lator præsentium in Subdiaconatus officio constitutus, quandam sibi in conjugem copulavit. Unde tu, sicut vir providus, & discretus, ipsum eandem, quam in uxorem duxerat, *b* abjurare fecisti; super quo facto prudentiam tuam in Domino commendamus, per præsentia tibi scripta mandantes, quatenus si ad canonicum, vel monasticum ordinem transire voluerit, post septennem *c* pœnitentiam laudabiliter in claustro peractam, si tibi, vel successori tuo idoneum visum fuerit, eum ad majores Ordines promoveri concedas. Quod si ad religionem se conferre noluerit, eum in Subdiaconatu ministrare, neque ulteriores permittas ordines promoveri. In minoribus tamen ordinibus poterit ministrare.

NOTÆ.

1 a CEnomanensi.) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.*2. & post Concil. Lateran. *p.*50. *cap.*59. De diœcesi Cenomanensi nonnulla adduxi *in cap.*54. *de electione.*

b *Abjurare.*) Idest cum juramento dimittere, & renuntiare, ut probavi *in cap.*4. *de rescriptis.*

c *Pœnitentiam.*) De pœnis clericorum, qui in sacris ordinibus constitui, matrimonium contraxerunt, egi *in c.*6. *de cleric. conjug.* & quæ spectant ad eorum matrimonium, adduxi latè *in cap.*1. *de clericis conjugatis.* 2

CAPUT III.

Idem a *Vvigorn. Episcopo*.

MEminimus nos ex parte tua quæstionem hujusmodi audivisse, scilicet utrum illi, qui se ad religionem coram Episcopo devoverint transituros, & habitum religionis suscipiunt, si postmodùm uxores duxerint, cogendi sint eas dimittere, & ad *b* Ecclesiam, cui se contulerunt, redire? Super hoc utique duximus respondendum, quod si quisquam se religioni devoverit, & habitu suscepto professionem fecerit, & postmodùm aliquam sibi copulaverit, est ab ea cogendus recedere, & ad eam, cui se contulerit, Ecclesiam sine contradictione transire. Verùm si habitum non suscepit, nec professionem, sed votum solummodò fecit, & se ad religionem transiturum promisit, licèt postea matrimonium contraxit, non est ad Ecclesiam cogendus transire, & matrimonii votum rescindere.

NOTÆ.

1 a VVigorn.) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.*6. & alias partes hujus Decretalis congessi *in cap. meminimus, de appel.*

2 b *Ad Ecclesiam se contulit.*) Ex his verbis facilè colligitur, in præsenti agi de Canonico regulari vitam regularem professo, qui forsan canonicus erat ipsius Ecclesiæ Vvigorniensis, quæ olim erat Canonicorum regularium, ut refert Pennotus *lib.*2. *Canonic. Reg. c.*37. & ita Episcopus Vvigorniensis de Canonico propriæ Ecclesiæ forsan consuluit ipsum Alexandrum III.

C A P U T IV.

Idem a *Lucensi Episcopo*.

COnsuluit nos dilectio tua, quid faciendum sit de nobili muliere, quæ post mortem mariti, vestibus pretiosis abjectis, mutavit habitum, & de manu *b* presbyteri velamen assumpsit, sed non renuntiavit propriis, nec intravit claustra, nec in manus alicujus Episcopi, Abbatis, vel Abbatissæ, aut super altare *d* professa est, vel obedientiam *e* promisit; postmodum verò anno elapso, cùm multorum inquietudines ferre non posset, & lapsum incontinentiæ formidaret, abjecto religionis habitu cuidam nobili solemniter, ac per licentiam Ecclesiæ nupsit. Super hoc itaque consultationi tuæ taliter respondemus, quod sicut simplex votum impedit contrahendum, & non dirimit contractum; ita sine professione habitus susceptus, ne contrahatur, impedit; sed consummatum nequaquam dissolvit. De cætero noveris, quod Diaconus, quem litteratum, & honestate præditum asseris, qui homicidii causam dedisse videtur, sicut ex tenore tuarum litterarum perpendimus, non est ad sacerdotium promovendus.

N O T Æ.

1 a LUcensi.) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 7. *& post Concil. Lateran. p.* 45. *cap.* 4. Lucensis civitas nobilis est Regni Galleciæ, sita ad ripas amnis Minii: colonia fuit Romanorum cum conventu juridico, & declinante Imperio Romano, & irrumpentibus in Hispaniam Gothorum populis, Svevi sedem in ea posuerunt: habet Ecclesiam Cathedralem, ubi perpetuò patet sacrosanctum Eucharistiæ Sacramentum, ut refert Ægidius Gonzalez *in theatro ipsius Ecclesiæ*. Roderico ejus Præsuli missa est præsens epistola.

2 b *Presbyteri.*) Qui velum hoc sacris virginibus dare solebant: Optatus Milevit. *lib.* 2. *de schismate Donatist.* ibi: *Memoratus Felix inter crimina, & facinora sua nefanda, ab eo comprehensa puella, cui mitram ipse imposuerat, à qua Pater paulò ante vocabatur, nefariè incestare minimè dubitaverit*. Ubi mitram protegumentum capitis, quo ascetriæ in Africa utebantur, exponit Meril. *lib.* 3. *observ. cap.* 40.

3 c *Velamen.*) De quo velamine latè egi *in c. vidua, de reg.*

4 d *Super altare.*) Juxta ritum quem illustravi *c.* 2. *de consuet.* acceptante tamen eo, qui potestatem habet velum imponendi, & admittendi ad professionem, ut exponit Avendanno *de metu*, *lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 10. Illud notandum est, viduas tempore professionis velum propria manu olim ad altare assumpsisse, *c. de votis*, *§. viduis*, *c. viduas*, *c. ult.* 20. *q.* 1. *c. viduas*, *c. omnes*, *c. vidua*, 27. *q.* 1. Virgines verò de manu Episcopi, Abbatis, vel Presbyteri.

5 e *Promisit.*) Non tamen tale votum transacto anno, traditione, & consecratione solemnizatum fuit, ut *in c. insinuante*, *infrà hoc tit.* Pro hujus textus interpretatione sciendum est, olim nonnullas virgines fuisse, quæ in propriis, seu paternis ædibus degentes, castitatis professionem ibi emittebant Concil. Illiber. *cap.* 27. Carthag. 3. *can.* 33. D. Hieronym. *epist.* 16. *&* 44. D. Gregorius *homil.* 38. *in Evang.* & *lib.* 3. *dial. cap.* 14. Eugenius Papa *epistol. Decretal. cap.* 26. *Mulieres obtentu religionis velatæ, aut in monasterio regulariter vivant, aut in domibus suis susceptum habitum castè observent*. Tolet. 10. *can.* 5. Parisiense sub Ludov. *lib.* 1. *cap.* 44. Aurelian. 5. *can.* 19. ubi moniales, quæ nubebant, puniuntur; & illæ, quæ in domibus propriis, tam puellæ, quam viduæ, commutatis vestibus convertuntur. Conc. Mogunt. *can.* 21. Sozomenus *lib.* 9. *cap.* 1. ubi agens de quatuor sororibus Theodosii Junioris, Pulcheria, Placilla, Arcadia, & Mariana, quæ in domo propria castitatem voverant, ait: *Ac primùm virginitatem suam devovit, deinde & sorores suas ad idem vitæ institutum educavit*. Et differentiam earum, quæ in monasteriis degebant, & quæ cum parentibus in natali versabantur domo, agnovit Gregorius Nazianzenus *carmin.* 47. *ad Hellenium*.

At multæ inter toto versantur in orbe,
Qualescumque Dei porrigit alma fides.
Pars animis paribus incensa cupidine regni,
Tecta eadem, & vitæ per genus usque colit.
Assidet infirmis pars altera patribus, aut cum
Fratribus in sancta virginitate manet.

Tales etiam fuerunt Marcella, & Sophronia, apud Hieronymum *epist.* 16. Idem de sorore sua B. Marcellina, indicat D. Ambrosius *epist.* 46. *ad Siagrium*: notarunt Baronius *tom.* 1. *anno* 57. *num.* 123. Pater Serlogus *tom.* 3. *in Cantica*, *vestig.* 30. *cap.* 4. *sect. unic.* Suarez *tom.* 3. *de relig. lib.* 8. *cap.* 7. *nu.* 3. Filesacus *lib.* 1. *select. cap.* 10. Lessius *in peculiari opusculo de bono status castitatis in sæculo*, Yepes *to.* 1. *Chron. D. Benedicti*, *anno* 576. Bellarm. *lib.* 1. *de matr. cap.* 21. & nos *in can.* 13. *Concilii Illiber.* quod tandem correctum fuit, & statutum, ut virgines, aut viduæ ad professionem castitatis non nisi in monasteriis admitterentur: Concil. Parisiense sub Ludovico Pio *can.* 44. ibi: *Aut nubant, aut si potiùs Deo se sacrari expostulaverint, admoneant ut non in domibus propriis, sed in monasteriis sub spiritualis matris regimine se servaturas subdant*. Notavit Cironius *in cap. unic. de convers. conjug. in* 5. *collect.* Unde juxta illum veterem morem accipiendus est præsens textus.

C A P U T V.

a Idem.

VEniens ad præsentiam nostram Marcus *b* eremita, sua nobis assertione proposuit, quod I. mulier cuidam viro absenti fide data se nupturam promisit; sed postmodùm audiens plura de severitate & inhumanitate ipsius viri, ei nulla ratione voluit copulari: cùm itaque timeret, ne illi nubere cogeretur, in *c* manibus suis simpliciter continentiæ votum promisit, non tamen locum, aut vestem mutavit: quo audito prædictus vir aliam sibi copulavit, & ex ea prolem suscepit. Nos igitur itaque attendentes tutius esse, ut præfata mulier post fidem, & votum simplex oblatum, matrimonium contrahat, quàm fornicationis reatum incurrat, f. t. per A. s. m. quat. si plura non processerint, nec vestem, aut locum mutavit, nec professionem fecit, prædictæ mulieri de fide mentita, & voto *d* violato congruam satisfactionem indices, & ei cui vult, nubendi in Domino *e* licentiam tribuere non postponas.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 8. nullibi tamen exprimitur, cui rescribat Pontifex, licèt cum Episcopo alloqui facilè agnoscatur ex illis verbis, *fraternitati tuæ*, quæ ex communi stylo competunt Episcopo, *cap. quàm gravi, de crimine falsi*: notarunt A. August. *in præsenti*, Suarez *t.* 3. *de relig. lib.* 9. *cap.* 11.

2 b *Eremita.*) Forsan fratrum Ordinis D. Augustini, qui jam temporibus Alexandri III. sub certa regula vitam agebant, ut probat Marquez *in origine Eremit. c.* 2. & *c.* 14. §. 8. De Eremitis, & eorum statu egi *in c.* 2. *de testam.*

c *Manibus suis.*) Manu videlicet Eremitæ, ut exponit Antonius August. *hic*. 3

d *Voto Violato.*) Antonius Augustinus in præsenti 4 rectè notavit, congruentiùs legi posse, *voto prædicto non obstante*.

e *Licentiam tribuere.*) Ex his verbis deducit Panor- 5 mitanus in præsenti, *n.* 6. in casu hujus textus, seu in quolibet alio simili, posse Episcopum dispensare in simplici voto castitatis. Sed contraria sententia verior est, cùm Episcopus non possit etiam jure antiquo dispensare in illis tribus votis reservatis Romano Pontifici, castitatis videlicet, religionis, & peregrinationis in Terram sanctam, ut probarunt Azor *tom.* 1. *instit. lib.* 1. *cap.* 19. q. 3.

q. 3. Baſil. *de matr. lib.* 8. *cap.* 8. Suarez *tom.* 3. *de relig. lib.* 9. *cap.* 11. Nec contrarium probatur in præſenti textu; nam omiſſis variis interpretationibus, dicendum eſt, Pontificem ipſum io hoc caſu immediatè diſpenſaſſe, ideòque ad Epiſcopum ſcripſiſſe, ut licentiam dare non dubitaret, ideſt non prohiberet talem fœminam nubere. Sic expooit Iooocentius IV. illa verba, *non poſtponas*, id eſt, non prohibeas; quod non eſt intelligendum io ſenſu tantùm permiſſivo, ſed hoc in ſenſu, quod Papa diſpenſando tollit impedimentum, propter quod poſſet Epiſcopus tale matrimonium prohibere: Vel etiam dici poteſt, Alexandrum III. commiſiſſe facultatem diſpenſandi ipſi Epiſcopo, ut colligitur ex illis verbis, *Fraternitati tuæ per Apoſtolica ſcripta mandamus*. Unde ſi rectè perpendatur præſentis textus deciſio, potiùs ex eo deducitur, Epiſcopum non poſſe diſpenſare in voto ſimplici caſtitatis; ſiquidem ideò conſultus fuit Alex. III. qui immediatè, vel mediatè facultate conceſſa Epiſcopo, diſpenſavit, ut docuerunt Suarez *d. cap.* 11. *num.* 7. Barb. *in præſenti*.

C A P U T VI.

a Cœleſtinus III.

RUrſus quidam, ut dicit, votum caſtitatis emittens, juravit ſe quandam ducturum poſteà in uxorem; unde à fraternitate tua requiſiti, conſultis viris prudentibus, arbitramur, quod cùm ſimplex votum apud Dominum non minùs obliget, quàm ſolemne, pro eo quod temerè juravit, pœnitentiam agat, & votum quod Deo fecit, ſtudeat obſervare. Quod ſi poſtea quàm hujuſmodi præſtitit juramentum, ad nuptias jam motu proprio convolaſſet, cùm votum ſimplex contrahendum matrimonium impediat, non tamen dirimat jam contractum, nihil ambiguitatis tua quæſtio contineret.

N O T Æ.

1 a COElestiaas III.) Ita etiam legitur in ſecunda collectiooe, *ſub hoc tit. c.* 2. ubi additur Pars capitis *laudabilem*, ut cogooſcatur, in præſenti referri partem textus in *cap. laudabilem, de frigidis & malefic.* & capitis *laudabilem, ut lite pendent.* & capitis *laudabilem, de converſ. infid.* qui textus ad eandem epiſtolam ſpectant, ut notavi in *cap.* 1. *de except.*

C A P U T VII.

a Idem *Ulysbulen. & Colimbrien. Epiſc.*

INſinuante I. nobili muliere, noſtro eſt Apoſtolatui referatum, quod dudum puella in annis *b* teneris conſtituta, M. Sanctii accepit in virum, qui ab inimicis crucis Chriſti fuit paulò poſt tempore interfectus, poſt cujus obitum à quibuſdam *c* Curialibus fuit Regi *d* Legion. pro relictę copula *e* ſupplicatum. Quod cùm ad conſanguineorum ejus notitiam perveniſſet, ut maritum acciperet, ei ſub atteſtatione Regia ſuggeſſerunt. Ipſa verò, quod tunc nollet nubere proteſtante, conſilium accepit ab eis, quod votum emitteret caſtitatis; hoc autem in manibus cujuſdam de *f* Fratribus ſancti Auguſtini eo fecit adjecto *g* tenore, ut in domo propria cum omni ſua ſubſtantia remaneret. Sanè in ejuſdem Ordinis habitu biennio poſt remanſit, licèt id ſe invitam feciſſe aſſerat, & coactam, tam metu Regio, quàm parentum. Poſt hæc eidem Regi, quod fecerat, indicavit: quod approbans vetuit, ne quis ea nolente domom intraret ipſius, vel exinde aliquid aſportaret. Interim verò tempore modico elabente, P. Curialis Regias litteras ſecum portans, & F. Fernandi, dictæ mulieris domum intrantes, ut ipſe P. vi ſaltem eam duceret in uxorem, acceperunt ab ipſa, quod ſi eam idem P. duceret in uxorem, ipſius manibus interiret. Poſt hæc verò dimiſſis domo, & omnibus quæ habebat, in domo cujuſdam Judæi per tres, in Eccleſia verò Sanctæ Mariæ de Veiga per ſex latuit ſeptimanas, ita quod exinde propter neceſſitates humanas etiam egredi non auderet. Tandem ſe coactam videns, & omnibus deſtitutam, & attendens in omnibus, quod invita votum emiſit, eo dimiſſo, de parentum conſilio P. Michaelis publicè fuit matrimonialiter copulata, de qua quatuor ſuſtulit filios tempore procedente. Verùm quia ſalutem animæ deſiderat omnibus anteferre, ac metuens quod hujoſmodi coojunctio licita non exiſtat, quod ſuper his tenere debeat, edoceri reſponſo noſtro ſuppliciter poſtulavit. Nos ergo attendentes, quod io emiſſione voti, quod præceſſit, nulla, modicave *h* coactio adfuiſſet, quam patientia & *i* perſeverantia ſequentis temporis penitus profugavit; & quod ſequens conjunctio potiùs iniqua fuit, & violenter extorta; f. v. per A. f. m. quat. inquiſita diligentiùs veritate, ſi præmiſſis veritas ſuffragatur, præfatam fœminam ad malè dimiſſum religionis habitum reſumendum, & ſervandum, quod vovit, monere ac inducere procuretis; & ſi opus fuerit, per cenſuras Eccleſiaſticas coercere. Dat. Later. Kal. Decembris.

N O T Æ.

1 a ULyrbulen.) Ira etiam legitur io tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. unic.* & in epiſtolis Innocentii editis à Sirleto, *lib.* 2. *fol.* 409. ex quo regiſtro ita reſtituo præſentem textom. Ulyſſipo ab Ulyſſe ejus conditore ita dicta, ſeu Olyſſipo, municipium erat olim civium Romanorum, cognominata *Felicitas Julia*, teſte Plinio: ſita eſt in Luſitania, ad Tagi ripas, in promontorio magno, Olyſſiponenſi dicto. Cathedrali Eccleſia decorata fuit jam olim, & Emeritenſi primò, poſteà Bracharenſi Eccleſiæ parebat, donec Joannis I. Luſitaniæ Regis tempore in Metropolitanam Eccleſiam erecta fuit, ut refert Ludovicus Nonius *in ſua Hiſpania*, *c.* 35. Colimbra etiam vetus eſt Luſitaniæ urbs, ſita in loco amœniſſimo, juxta Mundam amnem, celebris ob univerſalem Academiam, quæ ibi floret jam à temporibus Dionyſii Regis ex anno 1290. de qua plura Nonius, ubi ſupra, *c.* 37. Habet perantiquam Eccleſiam Cathedralem, cujus Prælato, & Ulyſſiponenſi commiſſa fuit præſentis cauſæ cognitio, quia ambo reperiebantur io civitate Salmantina congregati cum aliis Prælatis Luſitaniæ, ad Concilium ibi celebrandum pro divortio faciendo inter Alphonſum IX. Regem Legionenſem, & Teraſiam filiam Sancii I. Regis Luſitaniæ, ut refert Ægid. Gonzal. *in hiſt. Salman. c.* 18. ooo autem Innocentius eam delegavit Epiſcopo Salmantino, quia ex eo, quod non conſenſerat prædicto divortio à cæteris Epiſcopis in ea Synodo facto, excommunicatus erat, & abſolutio reſervata Romanæ Eccleſiæ fuerat, ut conſtat ex epiſtola 72. ipſius Innocentii III. miſſa Archiepiſcopo Compoſt. hoc eodem anno 2. ſui Pontificatus, ubi ita ait: *Si verò aliquis veſtrum, fratres Epiſcopi, in hoc deliquit, excepto Salmantino, cujus correctionem Sedi Apoſtolicæ reſervamus, tu frater Archiepiſcope animadverſione ipſum canonica non differas caſtigare*. Caſum tamen in præſenti textu relatum contigiſſe in noſtra urbe Salmantina, colligitur primò ex eo, quia in textu ſæpèſæpius dicitur, Regem Legionenſem adhibitum fuiſſe, ut ex ejus reſcripto mulier matrimonium contraheret, cùm his temporibus Innocentii III. per annos 1200. ad Regem, & regnum Legionis ſpectaret Salmantica: & ſi caſus in præſenti deciſus contigiſſet in Regno Luſitaniæ, ad quid Rex Legionenſis pro nuptiis ipſius mulieris extraneæ à Regno ſui adiri debebat? Deinde, quia in hujus textus ſerie refertur, mulierem ipſam latuiſſe in Eccleſia D. Mariæ de Veiga, quæ eſt in ipſa urbe propè flumen Canonicorum regularium, jam conſtructa per annos 1174. ut conſtat ex charta fun-

ta fundationis, quæ in ipso collegio asservatur; & etiam in ipsa civitate erant his temporibus Canonissæ regulares sub regula D. Augustini degentes, quæ & hodie eandem regulam servant, appellanturque vulgò Moniales S. Petri de las Duennas. Rursus id suadetur ex eo, quia Innocentius III. ait mulierem ipsam latuisse in domo cujusdam Judæi, cum tunc in ipsa urbe plures essent, usquedum prædicatione D. Vincentii Ferrer. conversi, & baptizati fuerunt: quare non leviter his rationibus ductus credo casum in præsenti textu relatum, & decisum contigisse in nostra præclara urbe Salmantina.

2 b *Teneris.*) Post duodecimum tamen annum, juxta tradita *in c. 1. de despons. impub.* nam ea ætas, quæ juventutem præcedit, dicitur tenera ætas. Celsus *sup. Med. lib. 2. c. 7.*

3 c *Curialibus.*) Curiales dicuntur, qui cum Imperatore in Curia morantur, *lib. 1. legum Neapol. tit. 9. & 37. l. 19. tit. 4. lib. 5. Visigoth.* Alio nomine Aulici, de quibus Joannes Sarisbariensis scripsit librum, *de nugis Curialium.* Etiam accipiuntur aliquando pro Decurionibus. Isidor. *lib. 9. originum, c. 4.* ibi: *Curiales, iidem & Decuriones.* Et dicti Curiales, quia civilia munera procurant, & exequuntur. De his *in novel. Leonis, & Majorani, lib. 4. tit. 1.* ibi: *Curiales nervos esse Reipublicæ, ac viscera civitatum, nullus ignorat.* Quorum cętum rectè appellavit antiquitas minorem Senatum. Cassiodorus *lib. 9. epist. 2.* notavit Lindembrog. *in glossar. verbo Curialis:* & eorum officium admodum onerosum fuisse constat *ex l. 7. C. de Judæis.*

4 d *Regi Legion.*) D. Alphonso videlicet IX.

e *Supplicium.*) Rescripto Principis nuptiæ peti non possunt citra parentum, aut puellarum consensum; nam sua spontè matrimonia decurrere oportet, non Principis auctoritate extorqueri, *l. 1. C. si nupt. ex rescript. in Theodos.* & Justin. *cap. nullus 36. q. 2.* Concil. Paris. *3. can. 6. Hæc universitas præcavere quoque debet, tam Sacerdotes, quam Principes, omnisque populus, ut nullus res alienas competere à Regis audeat potestate; nullus viduam neque filiam alterius extra voluntatem, aut rapere præsumat, aut Regis beneficio æstimet postulandam.* Aurel. 4. *can.* 22. Jure civili nonnullæ nuptiæ, aliàs non ita legitimæ, rescripto Principis impetrari poterant, ut cum tutore, *l. penult. C. de interdict. matr.* cum ea, quæ impar erat dignitate, *l. ult. ff. de Senat. l. Imperialis 23. C. de nupt.* Qua de re extat formula apud Cassiodorum *lib. 7. form. 40.* apud historicos mediæ ætatis sæpiùs legimus nuptias ex rescripto, & licentia Principis celebratas, ut constat ex congestis ab Altesserra *de Duc. lib. 3. c. 1.*

5 f *De fratribus S. Augustini.*) Idest Eremitis Sancti Augustini, exponit Marq. *in origine Erem. c. 2. & cap. 14. §. 8.* qui ex hoc textu intendit probare, ante Concil. Later. relatum *in c. fin. de relig. domib.* fuisse jam in Ecclesia approbatam religionem Eremitarum D. Augustini. Sed Gabriel Pennotus *lib. 2. historiæ canon. reg. c. 57.* accepit textum hunc de canonico regulari degente sub regula D. Augustini; cui libenter adhæreo, ex proximè traditis quia videlicet hoc tempore Innocentii III. jam Salmanticæ erat monasterium Canonicorum regularium in prædicta Ecclesiæ D. Mariæ de Veiga, & nunc sunt servantes regulam D. Augustini; non autem adhuc erant ibi Fratres D. Augustini, quorum monasterium constructum fuit sub titulo D. Gulielmi anno 1377. Unde cùm eo tempore, quo præsens casus contigit, jam essent Salmanticæ canonici regulares servantes regulam D. Augustini, non malè verba relata accipi possunt cum Pennoto supra de Canonico regulari.

6 g *Adjecto tenore.*) Hæc verba difficillima visa sunt Interpretibus; nam cùm inter vota substantialia religionis enumeretur paupertatis votum, *c. cum ad monasterium, de statu monach.* conditio hæc adjecta contra substantiam ipsius professionis, ipsam debebat vitiare, juxta textus *in c. fin.* & ibi tradita, *de cond. appositis, l. servum, §. 1. ff. de usu & habit.* ubi Glossa, *l. ubi donari, ff. de donat. caus. mort. leg. cùm precariò, ff. de precario;* probat Barb. *voto 4. per tot.* & si ipsa professio nulla erat, ritè poterat hæc mulier matrimonium contrahere. Pro cujus difficultatis solutione varia adduxerunt Interpretes: aliqui affirmarunt in præsenti textu, conditionem adjectam fuisse manendi in domo cum propria substantia, non quoad proprietatem, & dominium, sed quoad usum; ita ut ex licentia Prælati posset mulier retinere usum ipsarum, seu usumfructum, ad nutum ipsius. Ita textum hunc accepit Glossa in præsenti, & *in c. solet 32. q. 2.* Glossa, & Dec. *in auth. ingressi, C. de Sacros. Ecclesiis,* Medrano *de consensu connub. c. 16.* pluribus relatis Sanch. *de matr. lib. 5. disp. 9. n. 14.* Garz. *de beneficiis, p. 7. c. 10. nu. 100.* & alii relati à Barb. *hic n. 3.* Covar. *in 4. 2. p. c. 3. §. 1. n. 19.* Basil. *lib. 3. de matrim. c. 10. nu. 10.* Barbol. *de jure Eccles. lib. 1. c. 42. nu. 151.* Sed hæc interpretatio facilè refellitur ex eo, quod conditio adjecta à nobili muliere in præsenti specie fuit, ut cum omni substantia in domo maneret; quo verbo non tam usus, quàm patrimonium, quoad dominium, & proprietatem intelligitur, juxta illud Lucæ *cap. 15.* Et *divisit illis substantiam.* Unde verbum illud, non tam de usufructu, quam de omnimoda proprietate accipiendum est, argumento legis *1. ff. de usufructu, l. 1. §. generaliter, ff. de legat. præstand.* Alii affirmant, professionem in præsenti specie sustineri, quia non sub conditione, sed sub modo facta fuit, ideòque modum observari, salva ipsa professione. Verùm etiam hæc solutio convincitur, nam ut probavi *in c. fin. de condit. apposit.* sicut conditio repugnans substantiæ actus illum vitiat, ita & modus: quare nihil interest, an accipiamus textum hunc de modo, an de conditione. Iis rejectis solutionibus, Felicianus, *de censibus lib. 1. c. 10. n. 27.* existimat textum hunc non esse intelligendum de voto solemni religionis, sed de voto simplici castitatis. Unde cùm voto simplici castitatis non repugnet proprium patrimonium retinere, ideò professio in præsenti casu sustineri potest. Sed hæc interpretatio faciliùs refellitur, tam quia post votum ipsum sequuta est immediatè habitus monastici susceptio, & gestatio per biennium, ibi: *Sanè in ejusdem Ordinis habitu biennio post permansit.* Quæ omnia non votum castitatis simplex, sed solemne, cum professionis emissione in religione important. Deinde quia Innocentius III. matrimonium posteà contractum irritum declaravit: sed votum castitatis solemne, non verò simplex, matrimonium irritat: ergo quia solemne emissum fuit. Durantius *q. 8.* Arellanus, *lib. 2. singul. antinomia 2.* existimant professionem in præsenti factam vires habuisse, ipsam verò retentionem propriæ substantiæ nullius esse momenti; imò potuisse proprium Prçlatum ea bona occupare, & distrahere, juxta canonem 6. Synodi Constantinop. apud Balsamon. *fol. 288.* ubi ita PP. sanxerunt: *Si quis deprehensus fuerit possessionem aliquam, quę monasterio non adscripta fuerit, sibi privatim attribuere, & acquirendarum possessionum cupiditati servire, ea quidem ab Episcopo, seu Præfecto recipiantur, & in multorum prę sentia vendita, pauperibus & mendicis distribuantur: eum autem, qui eam possessionem, ut olim Ananias, surripere meditatus est; ut olim Ananiam, convenienti pęna castigandum esse, sancta Synodus statuit.* Sed licèt hęc interpretatio subtilis sit, convincitur tamen ex eo, quia si talis conditio retinendi proprium repugnat substantiæ professionis, ipsam professionem vitiat, non verò conditio vitiatur, juxta legem, *cum precario 12. ff. de precaria,* ibi: *Sed nulla vis est hujus conventionis;* & tradita suprà *in c. fin. de condit. appos.* Deinde quia licèt Innocentius III. ipsius conditionis mentionem fecisset, in causæ decisione nullo modo illam conditionem ut turpem improbavit; quare iis solutionibus omissis, & aliis adductis ex Zabarella, & Innocentio *in præsenti,* & à Barbosa, existimo textum hunc exaudiendum esse juxta morem antiquum, quem suprà retuli, *in c. consuluit,* juxta quem olim plures virgines, & viduę profitebantur vitam religiosam in domo propria, tantùm obedientiam, & castitatem promittentes; quę vota omni tempore fuerunt essentialia religionis. Attamen nec propriis renuntiabant, nec monasterium ingrediebantur, aut clausuram profitebantur, quia abdicatio bonorum, & clausura non erant olim ita substantialia status religiosi, ac vota obedientię, & castitatis, ut probat Durantius, *sup.* Undè cùm nobilis mulier, de qua in pręsenti, non ingrederetur religionem, sed in domo propria castitatem, & obedientiam promitteret, potuit propriam substantiam, idest bona omnia, retinere, juxta statum, & conditionem earum, quæ in domo propria religionem profitebantur, de quibus egi *in d. c. consuluit,* & *in can. 13. Concil. Illiber.*

h *Modica coactio.*) Quæ non irritat votum, seu professionem, juxta tradita *in c. 1. de his quæ vi.*

i *Perseverantia.*) Per quam metus etiam gravis purgatur, ut probavi *in d. c. ad id 21. de sponsal.*

COMMENTARIUM.

IN præsenti titulo agitur de illis, qui matrimonium contrahere non possunt, aut ob votum castitatis implicitè emissum in susceptione sacrorum Ordinum, de quibus egi *in c. 1. per totum, de clericis conjug.* aut ob votum castitatis expressè emissum in professione monastica, tam à monachis, quam à monialibus: circa quas personas statuitur, votum castitatis solemne irritare matrimonium posteà contractum; simplex verò illud impedire contrahendum, & ita quod monachi, seu moniales non possunt matrimonium contrahere: quod etiam probant textus, *in c. Presbyteris 8. distinct. 27. c. de his 5. 28. distinct. c. 1. 20. q. 3. c. impudicus 11. c. si qua, c. virginem, c. monachus 32. c. quotquot, c. ut lex 40. & ferè per totam 27. qu. 1.* Concil. Altissiod. 7 Conclusio traditur, & probatur.

tissiod. *can.* 24. *Non licèt Abbati, nec monacho ad nuptias ambulare.* Turon. 2. *can.* 16. *Si qui in monasteria conversi sunt, aut converti voluerint, non habeant licentiam evagandi, nec conjugem ducere.* Tolet. 4. *can.* 51. *Nonnullè monachorum egredientes è monasterio, non solum ad sæculum revertuntur, sed etiam uxores accipiunt; revocati in eodem monasterio, a quo exierant, pœnitentiis deputentur.* Synodus Trullana, *can.* 44. *Monachus in fornicatione deprehensus, vel uxorem ducere, fornicantium pœnis juxta canones subjiciatur.* D. Basil. *ad Amphiloch. epist.* 2. *c.* 6. ibi: *Canonicorum fornicatio pro matrimonio non reputetur, sed eorum conjunctio omnino divellatur.* Et *epistola* 3. *c.* 60. *Quæ virginitatem professa à voto suo ac professione lapsa est, peccati adulterii tempus in suæ vitæ dispensatione complevit. Idem & in his, qui vitam monasticam profitentur, & labuntur.* Concil. Carthag. 4. *can.* 104. Tribur. *can.* 23. Illiberit. *can.* 13. Ancyranum, *can.* 18. Araulic. *can.* 2. quæ & alia jura congesserunt Antonius Augustinus, *in epitom. jur. lib.* 9. *tit.* 17. Crespetius, *in summa, verbo Monachus, & Monialis.* Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti, Ciron. *ad tit. de statu monach.* Espenceus, *de vota contin. c.* 9. Loaysa, *in notis ad can.* 28. *Concil. Tolet.* 4. Jodoc. Coccius, *lib.* 4. *thesauri, c.* 4. Lemaistre, *lib.* 4 *de monach. c.* 3. Turrianus, *lib.* 2. *de votis monast.* Diana, *p.* 8. *tr.* 3. *ref.* 100. Dartis *ad* 27. *qu.* 1. Pamelius, *ad D. Cyprianum, epist.* 62. Crespetius, *in sum. verbo Monachus*, Bellarminus, *to.* 1. *controv. lib.* 2. *de monachis, c.* 24. Bulengerus, *diatrib.* 13. *ad Casaub. c.* 22. & 27. Michael. Roussel. *lib.* 1. *histor. Pontif. jurisdict. c.* 5. *num.* 2. Pamel. *in not. ad epist.* 62. *D. Cypriani*, Mendoza, *lib.* 2. *Concil. Illiber. c.* 20. Bayo-Arroyo, *in repetit. ad textum in c.* 2. *hoc tit.* Basil. *de matrim. lib.* 6. *c.* 12. & *lib.* 7. *c.* 1. & *qu.* 3. *scholast.* Vivar. *lib.* 2. *de veteri monach. c.* 5. & 7. Cellotius, *de hierarch. lib.* 9. *c.* 13. §. 1. Arias à mesa, *lib.* 3. *variar. c.* 36. D. Joannes Ochoa, *in repetit. ad hunc textum.*

8 *Traditur dubitandi ratio.* Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Ad effectum adimplendi promissionem, simplex votum non minùs obligat voventem, quam solemne, *cap. rursus, qui clerici vel vov.* nam inter simplicem loquelam, & juramentum, quoad Deum nulla est differentia, *cap. juramenti*, 22. *quæst.* 5. Igitur si votum solemne castitatis impedit, & dirimit matrimonium, similiter, & simplex debet illud dirimere. Augetur hæc difficultas, nam votum simplex castitatis dirimit sponsalia post ipsum contracta: ergo etiam irritabit matrimonium. Augetur secundò, nam duæ obligationes contrariæ nequeunt simul esse; siquidem quæ fortior est, eatinguit debiliorem: sed obligatio voti est fortior, quàm obligatio matrimonii, cùm illa fiat immediatè Deo, hæc autem creaturis: ergo obligatio voti irritabit eam, quæ ex matrimonio nascitur, utpotè debiliorem. Accedit tandem, nam vota simplicia in Societate Jesu post biennium emissa, irritant matrimonium postea contractum, ut post Sanchez, & alios probat Basil. *ubi suprà*: ergo votum irritat matrimonium.

9 *De voto simplici, & solemni.* Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, aliud esse votum simplex, aliud solemne, ut supponitur, *in cap. rursus, hoc tit. cap. unico, de voto, lib.* 6. & agnoverunt D. August. *in cap. nos novimus*, 17. *quæst.* 2. PP. Synodi Constantin. 1. *can.* 2. prout illos expendit I. Dartis, *ad Decretum* 27. *quæst.* 1. Votum simplex est simplex promissio, sine ulla sui traditione, & ita inchoatio voti potiùs, quàm votum perfectum, atque completum. Votum verò solemne est insuper ejus quod promittitur actualis traditio solemniter facta, verbis solitis, in manibus alicujus Pręlati. Quod enim fit sub certa verborum formula, dicitur fieri sub solemnitate verborum, & solemne, scilicet propter verba solemnia, de quibus *l.* 23. *ff. de manumiss. vindicta*, ubi licèt verba solemnia non dicantur, uti dicta accipiuntur, & *l.* 1. *C. de acceptilat.* ubi acceptilatio dicitur fieri solemnibus verbis, ut Theophilus ait: *in tit. quibus modis tol. oblig.* vel dicuntur solemnia propter formam aliquam servari solitam, quo modo *in l. miles*, §. *cuidam, ff. ad l. Jul. de adult.* dicuntur solemnia accusationis impleri, & *in l. si quis, C. ad l. Jul. de vi publ.* solemnia sacra dicuntur, quæ certis temporibus, annisque fieri solent; & Aræ solemnes apud Virgil. *lib.* 3. *Æneid.*

Solemnes taurum ingentem mactabat ad Aras.

Ubi notavit Servius. Unde solemnia dicuntur verba usitata, & pro more adhiberi solita in actibus legitimis, de quibus etiam mentio fit apud Ciceronem *pro domo sua*; & ita nos solemne votum accipimus, & explicamus ex jure civili, pro voto secundùm certam formulam facto, seu emisso. Simplex verò votum accipimus pro simplici promissione, nullis solemnibus verbis, aut coram Prælato facta, ut latiùs prosequuntur tam Theologi, quàm Moralistæ de voto agentes.

10 *Traditur ratio decidendi.* Quibos suppositis apparet ratio decisiva prioris partis præsentis assertionis; iden enim votum simplex impedit tantùm matrimonium contrahendum, non verò irritat jam contractum, quia per votum simplex non fit traditio corporis, nec translatio dominii in Deum, sicut per votum solemne; sed tantùm fit nuda promissio: Ergo post votum simplex manet apud promittentem dominium sui corporis, quod possit per matrimonium in conjugem transferre, quamvis id faciendo peccet lethaliter, cum rem Deo promissam alteri det, & fidem Deo præstitam frangat. Unde etiam agnoscitur secundæ partis conclusionis ratio; nam cùm in voto solemni adsit perfecta traditio Deo facta, non potest quod non habet, posteà tradere conjugi per matrimonium: quare gravius peccat, qui votum solemne transgreditur, quàm qui simplex; nam in violatione voti solemnis adest duplex circunstantia peccati: prima infidelitas in revocando illud quòd coram hominibus promisit, & solemniter adimplevit, & Ecclesia Dei nomine acceptavit, ut ait D. Thomas, 2. 2. *qu.* 186. *art.* 1. & 3. *p. qu.* 53. *art.* 1. & 2. facit D. Basil. *ad Monach. epist.* 183. *Vide ne si quod quibusdam pactus es, voveris custodire, quæ Deo sub multis testibus pactus, atque professus es.* Et *epist.* 185. Secunda, quia non solùm suæ promissioni contradicit, verum & furtum committit; siquidem dominium Deo traditum, alteri, idest conjugi tradit. Nec obstabit si dicas æqualiter in simplici voto dari etiam traditionem ex parte voventis, & acceptationem Dei, & per consequens nullam differentiam dari inter votum simplex, & solemne. Nam respondeo, in voto simplici Deum acceptare promissionem, ut promittens obstrictus maneat ad servandam fidem, licèt ipse retineat dominium rei promissę. Accedit, quod cùm hujusmodi contractus perficiatur traditione, & acceptatione humano modo facta, ad hoc ut humano modo fiat, oportet ut ipsi contrahentes humano more contrahant; hoc sensibilibus verbis, aut signis. Ut igitur Deus more humano acceptet, necessarium est, ut id fiat mediante persona visibili, quæ suo nomine promissionem acceptet, ut contingit in voto solemni in manu Prælati emisso; nam præsentia, quam Deus habet in omnibus rebus ratione suæ immensitatis, longè remota est à nostris sensibus; & hæc est ratio propter quam simplex promissio Deo facta non transit in pactum, sicut ea, quæ fit homini. Nec solùm votum solemne irritat matrimonium posteà celebratum, verum & illud contrahentes majorem excommunicationem incurrunt, *Clement. unic. de consang. & affinit.* & aliis pęnis puniuntur, quas retuli *in canon.* 13. *Concil. Illiber.* & ampliùs ut suspecti de fide puniuntur per Inquisitores hæreticæ pravitatis, & imposita abjuratione de levi, ad triremes damnantur. Farinac. *de hæresi, quæstione* 183. *n.* 70. Pegna *ad Eymericum, comment.* 74. *p.* 2. *directorii*, Simanchas, *de Catholicis, p.* 2. *tit.* 40. Carenas, *de offic. Inquisit. p.* 2. *tit.* 17. §. 3. An verò solemnitas voti castitatis, seu vis irritandi matrimonium proveniat à jure naturali, & divino, vel tantùm ab ecclesiastico, disputant DD. suprà laudati, & Basil. *d. quæstione tertia scholast. per totam*, & *lib.* 7. *de matrim. c.* 122. P. Serlogus, *to.* 3. *in Cantica, vestig.* 28. *sectione unica*, & Cellotius, *de hierar. lib.* 9. *capite decimotertio*, §. 2. nervosè defendunt tantùm jure ecclesiastico votum solemne castitatis irritare matrimonium à tempore Innocentii II. seu Synodi generalis sub eo celebratæ, de qua *in cap. ut lex* 27. *q.* 2. Contrarium tamen, imò omni tempore matrimonium à monachis, & monialibus celebratum nullum fuisse, defendit Vivar. *de veteri monach. lib.* 2. *cap.* 5. & 6. Sed jam sententiæ Basil. Legion. adhæsi, *in canon.* 13. *Concil. Illiber.* ubi probavi Pontificem posse dispensare in hoc voto solemni castitatis, exposuique textum, *in cap. cùm ad monasterium, de statu monach.*

11 *Dissolvitur dubitandi ratio.* Nec obstat dubitandi ratio, cui respondendum est, concessa majori in hoc sensu, videlicet quod utrumque votum, simplex & solemne obligat sub mortali, quamquam intra limites culpæ mortali strictius obliget solemne votum, quàm simplex; negando tamen consequentiam, quia quod votum dirimat, vel non matrimonium, non provenit ex majori, vel minori obligatione ad servandum votum; sed vel ex Ecclesiastica lege, qua justis de causis irritatur matrimonium contractum ab eo dumtaxat, qui votum solemne castitatis emisit; vel ex natura rei, quia scilicet in voto simplici non fit corporis traditio, quæ ex natura rei adversatur matrimonio posteà contrahendo, sicut in voto solemni, ut suprà dixi. Licèt enim in voto simplici sit obligatio erga Deum ęqualis, non tamen ęqualis quantum ad impediendum matrimo-

trimonium, ut rectè ait Celestinus, *in c. rursus*, *hoc tit.* sicut nullam vult Dominus differentiam inter juramentum, & loquelam, ita ut æquè sit perfidus qui mentitur post asseverationem simplicem, ac qui juraverat antè, *c. juramenti* 22. *q.* 5. tamen juramentum alios effectus habet, quos simplex loquela non obtinet, in sponsalibus scilicet, & matrimonio, ut probavi *in c. ex litteris*, *de sponsal.* Nec obstat primum augmētum ipsius difficultatis, nam negatur consequentia, discriminisq; ratio ea eo proveuit, quod per sponsalia obligatur promittens ad rem quam sine culpa implere non potest, & ideò talis promissio est nullius valoris, cùm nemo ad illicitum teneatur, aliàs nec illicitum esset, nec illud faciendo peccaret. Per matrimonium verò, quamvis illud contrahens peccet lethaliter, tamen non obligatur ad rem illicitam; ideòque talis obligatio non est irrita ratione voti præcedentis. Nec obstat secundum augmentum ipsius difficultatis: nam respondetur negando majorem, quando videlicet obligationes sunt diversarum rationum; nam tunc quæ fortior est, solùm suspendit usum alterius; unde in præsenti casu quamvis obligatio orta ex voto simplici, sit fortior ea parte ejus cui fit, videlicet ex parte Dei, & ita suspendat usum juris, & potestatis petendi debitum, quod ex matrimonio oritur; tamen ex parte modi obligandi est debilior, cùm per votum simplex tantùm fiat promissio, & per matrimonium fiat integra, & totalis traditio: quapropter quo ad reddendum debitum obligatio orta ea matrimonio suspendit eam, quæ provenit ex voto. Nec obstat quod expendebamus de votis simplicibus Patrum Societatis Jesu, quia præsens assertio procedit jure communi attento, non verò ubi jus speciale viget, ut in hac præclara religione: nam in favorem ipsius Societatis Gregorius XIII. in sua Bulla edita anno 1584. quæ incipit, *Ascendente Domino*, jus commune correxit, & specialiter constituit, ut vota illa simplicia irritarent matrimonium, & meritò: nam similia vota religiosorum Societatis coram testibus, & magna cum deliberatione emittuntur, nempè post biennium probationis; & ipsi voventes ratione illorum statum sæcularem in regularem mutant, & novo ac speciali titulo se Ecclesiæ ac Religioni subjiciunt, cujus ratione ab ea compelli possunt, ut votorum fidem servent, ut probant Sanchez, *de matrim. lib.* 7. *disp.* 25. *n.* 15. & *in summa*, *lib.* 5. *c.* 1. Vasquez, *p.* 2. *q.* 96. *disp.* 61. Otero, *divers. qq. par.* 1. *q.* 9. *n.* 4. Henriq. *lib.* 12. *summæ*, *c.* 5. *nu.* 5. Basil. *ubi suprà*: quæ omnia cessant in aliis votis simplicibus à sæcularibus extra religionem emissis: siquidem vota hæc frequenter privatim, & sine testibus, & absque magna deliberatione emittuntur, nec ratione illorum voventes statum mutant, nec magis Ecclesiæ subjiciuntur, quam antea erant, siquidem ad voti observantiam in foro judiciali ab ea cogi non possunt, sed solùm per modum fraternæ correctionis.

12 Explicantur Sanctus Cyprianus, & Epiphanius. Sed hucusque tradita negare videntur D. Cyprianus, *epist.* 62. ubi de virginibus agens ait: *Melius est ut nubant, quàm in ignem deliciis suis cadant.* Gelasius Papa in decreto *de viduis propositum mutantibus*, ubi ait: *Nos talibus nullum laqueum debemus injicere, sed adhortationes tantùm præmii sempiterni, divinique pœnas judicii proponere, ut & nostra absolvatur conscientia, & earum pro se rationem reddat intentio.* D. Epiphanius, *hæresi* 61. in illis verbis: *Melius judicium seu reprehensionem, quàm condemnationem subire; qui enim ut ne apud homines confundantur, occultè scortantur, monasticæ vitæ, aut continentiæ sponsione, seu professione se apud Deum colligant, non apud homines, qui occulta novit, & omnem carnem, prout quisque peccavit, in adventu suo redarguit; melius itaque unum habere peccatum, non plura; melius à cursu lapsum palam sibi uxorem sumere, juxta legem; à virginitate diu pœnitentiam agere, & sic rursus ad Ecclesiam induci, velut male operatum, lapsum, fractum, indigentem obligatione, & non quotidie occultis jaculis sauciari ab improbitate quam diabolus infert.* In quibus verbis apertè supponunt PP. matrimonium post votum solemne castitatis celebratum, validum esse: imò, & suadent PP. ut votum emittentes castitatis potiùs nubant, quàm in damnationem incidant, contra hucusque tradita. Pro quorum verborum expositione dicendum est, quod cùm olim vota ut plurimùm fuissent simplicia, etiam earum virginum, quæ diu manserant in religione; nec ita professionis leges observatæ fuissent, uti post Innocentium secundùm, cùm est posita differentia inter votum simplex, & solemne; ideò PP. juxta vetus illud jus asseruisse matrimonium, etsi illicitè, validè tamen post votum castitatis celebrari, & docuisse, quod melius fuisset antè nupsisse, quàm vovisse; nunc autem, quod melius sit nubere post votum. Etiam Cyprianus, & Gelasius accipi possunt de virginibus, & viduis nullo voto castitatis adstrictis, sed tantùm propositum, & statum violantibus; quas monent ut potiùs nubant, quàm scortentur, ac publicè, vel occultè mœchentur. Alia adducunt pro expositione D. Cypriani I. Dartis, *in d.* 27. *q.* 1. Mendoza, *in d. canon.* 13. *Concil. illiber.*

Etiam suprà traditæ assertioni apertè opponitur D. Basilius ad Amphiloc. *can.* 20. & 50. ibi: *Quæcumque mulieres virginitatem professæ sunt deinde, postea matrimonium maluerunt, non existimo eas oportere condemnari.* 13 Exponitur D. Basilius in can. 20. & 50. ad amphilochium. Ex quibus verbis apertè deducitur, voto solemni castitatis adstrictis licere matrimonium contrahere. Verùm statim Sanctus semetipsum exponit, subdens: *Quæcumque enim dicit lex, iis dicit, qui sunt in lege. Quicumque autem jugum Christi nondum subierunt, & nec Domini leges norunt. Quare sunt ab Ecclesia cum omnibus suscipiendæ, & propter hoc habent remissionem ex fide in Christum: & omninò quæ in cathecumenica, seu quæ initiatur vita, sunt, in judicium non vocantur. Clarum est, autem, quod eas Ecclesia non sine baptismo recepit, quare generationis privilegia sunt ipsis necessaria.* Quibus palam ostendit, de his, quæ sub paganismo, & ante baptismum virginitatis votum emittebant, fore loquutum. Baptismus enim est janua Sacramentorum, cæterorumque rituum, & sacramentalium Ecclesiæ, ac proinde priùs Christianum, quàm monachum esse, necessarium est. Has verò perperam ibi Balsamon hæreticas appellat, quæ paganæ potiùs dicendæ sunt, ut notavit Vivar. *lib.* 6. *de veteri monach. cap.* 4. §. 8. *num.* 71.

T I T U L U S VII.

De eo qui duxit in matrimonium quam polluit adulterio.

C A P U T P R I M U M.

Alexand. III. a *Abbati sancti Albani*.

PRopositum est nobis, quod vir quidam O. dum uxorem haberet: sibi aliam hujus rei insciam copulavit, de qua plures filios habuit: sed prima mortua, nititur à secunda discedere, asserens quod uxore sua vivente eam non licuerit sibi copulare. Licèt autem in canonibus habeatur, ut nullus copulet in matrimonio, quam priùs polluerat adulterio, & illam *b* maximè cui fidem dederat uxore sua vivente, vel quæ *c* machinata est in mortem uxoris: quia tamen præfata mulier erat inscia, quod ille aliam uxorem haberet viventem, non dignum esset, ut prædictus vir, qui scienter contra canones venerat, lucrum de suo dolo reportaret: consultationi tuæ taliter respondemus, quod nisi prædicta mulier *d* divortium petat, ad petitionem viri non sunt ab invicem separandi, cùm ex suo delicto videretur commodum reportare.

N O T Æ.

1 a S. *Albani*.) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c.* 1. & post Concil. Latet. *p.* 6. *c.* 1. Duplex monasterium S. Albani refert Yepes, *cent.* 3. *chron. D. Benedicti anno Christi* 294. *c.* 2. unum in Germania, aliud in Anglia: hoc magnificè dotavit Offa Rex Angliæ,

gliæ, & amplis privilegiis, tam ejus successores, quàm Romani Pontifices decorarunt, ut de prioratu Timemuæ agens Matthæus Paris. ait: *Gaudet eisdem privilegiis, & libertatibus, quibus Ecclesia B. Albani, cui collatum est quicquid fas est conferri alicui in spiritualibus à Summo Pontifice; & à piissimo fundatore ejus ossa, & aliis Regibus Angliæ, in temporalibus quicquid Regia potestas potuit exhibere*. Plura de eo Yepes, *dicto cap.* 2. Abbati hujus monasterii S. Albani in Anglia missa est præsens epistola, ut jam notavit Cujac. *in præsenti*.

2 b *Maximè.*) Pro *tantùm*, accepit Abbas in præsenti, quem sequitur Valensis *hic*, *num.* 3. sed malè, ut infrà in ratione decidendi dicemus.

c *Machinata.*) Sequuta morte, exponit Torreblanca, *de jure spirit.* 2. *p. c.* 15. *sect.* 11. *n.* 5. quia verba legis cùm effectu sunt accipienda, *c. relatum*, *de cleric. non resid.* sed verius est, machinationem tantùm sufficere, etsi mors naturaliter contingat: non enim hoc casu tantùm crimen homicidii, & mortis illatæ punitur, sed etiam consilii, *c. si mulier*, 31. *q.* 1. æquali enim pœna plectitur sæpesepiùs scelus, & sceleris voluntas, maximè in delictis publicis, *l.* 1. *C. ad l. Jul. de ambitu*, *l.* 1. *ff. de extraordin. crimin.* Maximus Tyrius, *dissert.* 2. ibi: *Mœchum lex punit, non qui mœchatus est tantùm, sed & qui voluit.*

d *Divortium petat.*) Quatenus maritus in præsenti specie teneatur stare matrimonio, mulier verò divortium petere possit, Barbosa *hic*, & *voto* 11. *nu.* 17. exponit. 3

C A P U T II.

Idem a *Abbati de Fontibus & Magistro Vicario.*

SIgnificavit nobis O. Andegavensis *b* parochianus Eboracen. Ecclesiæ per Vv. fratrem suum, quod Vv. de Romare, qui est ex hac luce subtractus, eum coegit, quod H. mulierem duceret in uxorem; cùm autem vincula, & carcerem evasisset, aliam in uxorem accepit, de qua filios procreavit: postea verò idem O. à præfata H. coram Venerabili fratre nostro Eboracen. Archiepiscopo, A. S. L. tractatus in causam, ab eo coactus est juramento firmare, quod ad illam, quam spontè in uxorem acceperat, non accederet, donec lis esset judicio Ecclesiastico terminata. Ceterùm quia priusquam de causa cognosceretur legitimè, prænominata H. diem clausit extremum, prædictus O. ad eam, de qua filios habuerat, reverti non audet. Inde est quod d. v. p. A. s. p. m. quat. rei veritate inquisita diligenter, & cognita, si vobis constiterit, quod eidem O. tanta vis illata fuerit, ut prædictam H. juraret in uxorem accipere, & quod non spontè in eam consenserit, nec post præstitum juramentum ipsam carnaliter cognoverit, propter hoc non dimittatis, quin ad illam, quam postea in uxorem accepit, revertendi liberam appellatione remota tribuatis facultatem. Verùm si prænominatus O. in præfatam H. spontè consensit, vel post præstitum sacramentum, quod ipsam in uxorem acciperet, carnaliter eam cognovit, sibi ne ad secundam revertatur, sub interminatione anathematis inhibentis, dantes ei licentiam aliam, si voluerit, ducendi uxorem.

N O T Æ.

1 a DE *Fontibus.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c.* 2. & post Concil. Lateran. *p.* 6. *c.* 13. Fontium monasterium est in Anglia, Ordinis Cisterciensis, cujus fundationem his verbis refert Gulielmus Neubrig. *lib.* 1. *c.* 14. *Inter cætera bona opera, quæ operatus est sanctæ recordationis Trustinus Eboracensis Archiepiscopus, pio ejus studio, & religiosæ industriæ potissimum attribuenda est fundatio, atq; provectio celeberrimi monasterii Fontanensis, cujus memorandi operis talis fuisse occasio perhibetur. Quidam Eboracenses Monachi, numero duodecim, vel tredecim, ferventes spiritu, & scrupulosam habentes conscientiam, dum acutiùs inspicerent, quod juxta traditiones, vel Cluniacenses, vel alias consimiles religiosam quidam vitam ducerent, sed B. Benedicti regulam, quam profitebantur, minùs ad litteram observarent, aliquid meliùs, fortiusque acturi* (nam Cisterciensis Ordinis, qui nuper esse cœperat, fama jam celebris erat) *suum monasterium reliquerunt, quorum studium, zelumque venerabilis Trustinus amplexus, egressos paternè suscepit, materuę pietatis sinu fovit, & in suis penetralibus pro tempore occultator, donec eis prout animo conceperat, provideret, tandem in loco pascuæ collocavit, & vocatur locus ille Fontes, ubi ex tunc, & deinceps, tanquàm ex fontibus Salvatoris, tam multi hauserunt aquas salientes in vitam æternam.* Alia de ipso monasterio tradit Manrique, *annal. Cisterciens. anno* 1132. *c.* 9.

b *Parochianus.*) Qui patria Andegavensis erat, licèt tunc moraretur in Anglia; & erat Parochianus Archiepiscopi Eboracensis; nam & aliquando Andegavenses paruerunt Regi Anglorum, ut notat Cujac. *hic*. 2

C A P U T III.

Idem a *Bavarensi Episcopo.*

SUper eo verò, quod de latore præsentium tuis litteris quæsivisti, an liceat cum ea sibi matrimonium contrahere, quam alia uxore sua vivente, sibi de facto matrimonio copulavit, tuæ sollicitudini duximus respondendum, quod si adultera est in mortem alterius aliquid machinata, sive iste fidem dederit, quod eadem defuncta hanc esset ducturus, secundùm canones ab ejus consortio perpetuò prohibetur, & hæc prohibitio perpetuò est observanda.

N O T Æ.

1 a B*Avarensi.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c.* 3. & post Concil. Lateran. *p.* 6. *c.* 10. & in hac sexta collectione legitur *Baran.* sed cùm in dicta prima collectione addatur Pars capitis *quoniam*, qui textus extat secundus in ordine sub titulo sequenti, *de conjugio leprosorum*; & ibi habeatur *Bajonensi*, non est cur in præsenti textu etiam non legamus Bajonensi; siquidem in præsenti refertur secunda pars illius textus. Bayona Galliæ civitas est, murorum & aggerum firmata munimentis; tutissimum est Galliarum propugnaculum: Senescali Prætorio, & portu celebri (ad quem naves ex tota Europa conveniunt) decorata est. Sunt qui à Boiis antiquis Bojonam, sive Bajonam dictam putant, cùm olim Lapurda dixerunt, ubi erat Romanorum præsidium: imò & hodie non multùm ab ea distat Præfectura Lapurdensis, quæ in jure dicendo tribunal Bajonense tanquàm fori majoris imperium veneratur, ut refert Papirius Masonius, *in descriptione Galliæ*, *fol.* 611. alias hujus nominis origines referunt Arnaldus, *in notit. utriusque Vascon. lib.* 3. *c.* 13. Scaliger, *ad Ausonium lib.* 2. *cap.* 7. Frater Sarmat. *tom.* 2. *Gal.* Habet Ecclesiam Cathedralem D. Mariæ dicatam, cujus Præsuli Ademaro commissa est præsens decisio.

C A P U T IV.

a Clemens III.

EX litterarum tuarum insinuatione percepimus, quod Theophilus lator præsentium parochianus tuus, olim suam in adulterio deprehensam antecessoris tui consensu *b* abjecit. Sed licèt illa postmodum habi-

habitum susceperit monachalem, prædictus tamen vir, antequam illa decederet, aliam *c* superduxit, & cùm ea XII. annis vixit, & ex ipsa plores filios suscepit. Cæterùm quia prædicta mulier decessit, & quid super prædicta copula fieri debeat. Sedem duxisti Ap. consulendam, f. t. de fratrum nostrorum consilio respondemus, quod debes eos sine dilatione ab invicem separare, & de adulterio eidem viro *d* pœnitentiam injungere competentem; peracta verò pœnitentia *e* postmodum aliam liberè poterit in Christo ducere in uxorem.

N O T Æ.

1 a CLement III.) Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex.

2 b *Abjecit.*) Non propria auctoritate, sed judicio Ecclesiæ, ne eam retinendo crederetur patronus turpitudinis, ut dicemus *in c. si vir, de adulteriis.*

c *Aliam superduxerit.*) Quod facere non poterat, 3 quia per adulterium non solvitur matrimonium quoad vinculum, ut probavi *in can. 9. Concil. Illiber.*

d *Pœnitentiam.*) Cujus formam, & tempus retuli *in can. 3. Concil. Illiber.*

e *Postmodum.*) Rectè, nam dum erat in statu pœnitentiæ, nec novum matrimonium inire, nec antiquo uti poterat, ut latè probavi, *in can. 14. Concil. Illiber.* 4

C A P U T V.

a Cœlestinus III.

CUm haberet uxorem legitimam nomine Alitiam Joannes lator præsentium, cum ancilla crimen adulterii perpetravit, quod ipse tibi publica confessione detexit, sicut nobis tuæ destinatæ litteræ demonstrarunt. Cùmque super hoc fuisset vocatus in jus, ipsam in jure adulteram *b* abjuravit: postmodum verò posthabito juramento, & contempto, cum eadem matrimonium qualemcunque contrahere, & vivente legitima, ipsi mœchæ diutiùs cohabitare præsumpsit. Deinde prædicta Alitia de præsenti luce subtracta, nihilominus memoratus Joannes cùm præfata adultera per decennium est moratus, à qua etiam decem *c* procreavit filios. Quia igitur consulis, an prædicta mulier, & vir simul manere possint; vel si debeant separari, utrum liceat eis ad alias nuptias convolare, tale damus consultationi tuæ responsum, ut separentur omninò, & eis competenti pœnitentia injuncta, perpetua *d* continentia indicatur, præsertim cùm in dies suos ambo processerint, & jamdiu publicè in adulterio, & perjurio ex certa scientia perdurantes, Ecclesiam in gravi scandalo perturbarunt. Nosti enim, quod Leo Papa statuit, ut nullus ducat in matrimonium uxorem, quam adulterio polluit; & quod hic plus processum fuerit, quàm si fides dumtaxat præstita fuisset adulteræ, ut defuncta legitima, adulteram eam duceret in uxorem, cùm eadem etiam vivente, quasi matrimonialiter mœchæ mœchus adhærere præsumpserit, & sacramentum suum temerè violare. Quod utique connubium, ubi etiam nulla intercessit religio juramenti, tam Gregorius Papa, quàm Triburiensis Synodus detestatur; & utrumque hoc modo conjunctum præcipit publicæ pœnitentiæ subjici, ac perpetuò sine ulla spe conjugii permanere. Nec certè aliquod I. & M. adminiculum offerunt, ut simul maneant, quod decennio cohabitaverint invicem, ac decem susceperint filios; cùm multiplicitas prolis ita susceptæ magis eorum crimen exaggeret, & diuturnitas temporis non peccatum minuat, sed augmentet: solicitudinis tuæ tamen intererit, ut uterque provideat suis liberis procreatis, & secundùm quod eisdem suppetunt facultates, sustentationi eorum necessaria subministret.

N O T Æ.

1 a COelestinus III.) Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. c.* 2. nullibi tamen exprimitur, cui rescribat Pontifex, quod frequenter notavi in hujus Pontificis decisionibus.

b *Abjuravit.*) Idest cum juramento promisit, se nunquam cum ea commixturum, ut *in c. clericos 3. de cleric. conjugat.*

3 c *Perpetua continentia.*) Perpetua quidem continentia indicitur propter contumaciam, in qua diutino tempore perseveraverunt, tam viva, quàm mortua uxore legitima, cum magno Ecclesiæ scandalo. Concurrebat etiam in hac specie diuturna cohabitatio illicita, quæ per se satis auget crimen, & contumaciam, *c. non satis, de simonia:* habuit etiam rationem Pontifex ætatis, qua penè jam confecti erant conjuges, ut jam tempus esset continentiam illos amplecti, potius quàm liberis operam dare: sed & *hic*, & *in can. si quis vivente*, 31. *quæst.* 1. perpetua continentia indici potest duobus illis casibus, de quibus jam suprà dictum est sæpiùs; putà, si viva uxore, aut vivo marito, cum alia vel alio matrimonium contraxerit, aut sponsalia, vel si posterior conspiravit in necem prioris; tunc enim certum est, perpetuam continentiam indicendam esse, non etiam citra hos casus, ob id solùm quod cum alio, vel alia adulterium commiserit, ut *in c. 2. & 4. hoc tit.*

3 d *Decem filios.*) Temporis diuturnitas, facti alieni ignorantia, & numerus liberorum, licet soleant movere Principem ad legitimandam prolem, *leg. qui in provincia* 57. §. 1. *ff. de ritu nupt. Novel.* 159. & 164. *Justin.* & ad minuendam incestios pœnam, *l. 7. §. 3. ff. de bonis damnat.* tamen matrimonium nullum ipso jure validum non reddunt.

4 e *Necessaria subministret.*) Quia jure naturali pater tenetur filiis alimenta præstare, *l. si quis à liberis 6. ff. de liber. agnosc. leg. si competenti 3. leg. penultimam, & fin. Cod. de alend. liber. leg. 2. tit. 19. p. 4. l. unica, §. tacent, C. de rei uxoriæ, cap. si quis dereliquerit* 14. 30. *distinct.* ubi ratio assignatur, quam latè expendit Joannes Garzia, *in tr. de expensis, cap.* 1. & patre deficiente, tenetur avus paternus, *l. dotem dedi, ff. de collat. bonor.* & posteà mater, *d. l. si quis à liberis*; non autem avus maternus. Manrique, *de differentiis utriusque fori, quæst.* 13. nonunquam ea præstat patruus. Larrea, *dec. 47. Granat.* semper possessor majoratus fratribus etiam divitibus. Molina, *lib. 2. de primog. cap.* 15. Salgado, 1. *p. labyrint. cap.* 24. ubi plura de alimentis à primogenito præstandis adducit: & tenetur pater filium alere, etsi habeat filium divitem, à quo ali possit, Lara, *in d. l. si quis à liberis, n.* 6. Surdus, *de alimentis, tit. 1. quæst.* 201. Acacius, *de privil. parent. privil.* 8. Hothomannus, *cons.* 61. 80. & 84. Fragoso, *de regim. Christ. Reip. part. 3. lib. 1. disp. 2. per totam*. Nec ob filiorum conditionem mutatur hæc obligatio, sed omnes filii alendi sunt à parentibus, tam in potestate existentes, quàm emancipati, *d. leg. si quis à liberis, §. sin. trum*. Item adoptivi, *l. onera, ff. de adopt.* Similiter & naturales, *authent. licèt, Cod. de natural. lib.* & licèt spuriis jure civili attento alimenta non debeantur, *authent. ex complexu, Cod. de incestis nupt. cap. per venerabilem, in fine, qui filii sint legitimi*, ubi textum illum de hac dispositione civili accipimus; tamen æquitate canonica PP. coguntur ea præstare, quæ æquitas semper in foro observatur, *leg. 1. tit. 19. p.* 4. ut pluribus relatis resolvunt Hermosilla, *in leg. 1. tit. 4. p. 5. gloss. 6. nu.* 40. Manrique, *d. quæst.* 13. Valentia, *tom. 3. illustr. de suor. hæred. success. num.* 9. quidquid in contrarium frustra ducantur Madera, *animad. num.* 32. Garzia, *d. c. 3. num.* 25. quorum argumenta facilè dissolvuntur, eo quòd æquum est, ut qui genuerunt filios, qui seipsos alere non possunt, eos alant, quia jus naturæ omnibus æquale est, *l. hos accusare 12. ff. de accus. l. quisquis, Cod. ad leg. Jul. majest.* Nec solùm filii spurii alimenta petere possunt à patre, verùm ab ejus hæredibus. Hermosilla, *ubi sup. n.* 42. Rota apud Pennam, *tom. 1. dec.* 364. & 429. Barbosa *voto* 22. & à fisco occupatis bonis patris. Penna, *d. tom. 1. dec.* 419. Mulina, *lib. 2. de primog. cap.* 15. & 16. & ibi addentes, Farinacius, *in repert. posth. de contractibus, quæst.* 47. Grotius, *de jure belli, lib. 3. cap. 7. §.* 4. & cùm

his

his perſonis alimenta præſtanda ſunt, oportet quod ſint competentia, & idonea pro dignitate alimentarii, & juxta vires patrimonii, *d. l. ſi quis à liberis*, §. *ſed ſi filius*; quæ eſt communis lex omnium alimentorum, *l. ſed et ſi quid*, §. *ſufficienter*, *ff. de V. S.* facit textus, Molina, *in l. quæro 60. ff. de jure dotium*, Molina, *d. c. 15. n. 39.* Quantitas autem alimentorum filiis naturalibus, vel ſpuriis à parentibus teſtamento relinquenda hodie jure Regio taxata eſt, & quinta bonorum pars aſſignata, *leg. 10. Tauri*: circa quam varias quæſtiones reſolvunt Ant. Gomez, & alii repetentes *ibi*, Palacios Rubios, *in rubric. de donat. inter*, §. 24. *n.* 17. Gregorius Lopez, *in leg.* 8. *tit.* 13. *p.* 6. Didacus Perez, *in l.* 22. *tit.* 3. *lib.* 1. *ordin.* Baeza, *de non meliorandis*, *cap.* 8. *num.* 28. Molina, *d. cap.* 15. *nu.* 5. quæ taxatio ritè ſuſtinetur, nam licèt alimenta neceſſaria ad vitæ ſuſtentationem jure naturali debeantur, Menchaca *lib. 2. de ſucceſ. creat.* §. 20, *num.* 310. Matienzo, *in l. 2. tit. 7. & in l. 8. tit. 8. gloſſ. 7. lib. 5. recopil.* ideòque à Principe tolli non poſſit, Garzia, *d. c.* 3. tamen ea alimenta, quæ reſpiciunt decentem ſtatum alimentarii, ex ſola propenſione naturali, & lege poſitiva debentur, *d. l. ſi quis a liberis*; ideò lege poſitiva taxari poſſunt, *d. l.* 10. *Tauri*, quæ eſt lex 8. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil.* & in totum tolli, ſi filius habeat unde ſe alat. Inde deducitur, peccare patrem negligentem curam filiorum, & ipſis alimenta neceſſaria denegantem, quia homicida eſt, *l. necare 4. ff. de lib. agnoſc.* & gravius peccare exponendo filium infantem, aut languidum aliena pietate nutriendum, *d. l. necare*: imò ſi mors filii ſequuta ſit, capitis pœna puniendum eſſe, *l. 2. C. de infantibus expoſ. l. 4. tit. 20. p. 4.* & ſi mors non ſequatur, extra ordinem eſſe puniendum, *ex l. 1. §. pœna*, *ff. de lib. agnoſcend.* & jura patriæ poteſtatis amittit, *d. l. 2.* Cujac. *d. lib. 10. obſ. c.* 36. dicemus latè *in c. unic. de infant. expoſit.* Qua tamen ætate incipiat obligatio alendi filios in patre, & mater ab ea liberetur, expoſui *in c. 2. de converſ. infidel.* nec pater ab hac obligatione ſubtrahi valet, quamvis negee filium eſſe, *l. 1. §. ex his*, *ff. de liber. agnoſc. l. nec filium 9. C. de patria poteſt.* quam optimè explicat Cujac. *lib.* 19. *obſ. c.* 40. Debet tamen ſummariè conſtare filium eſſe eum, qui alimenta petit, ut judex ea decernat, *d. l. ſi quis à liberis*. Interim tamen dum litigatur, alimenta filiis præſtanda ſunt. Penna, *tom.* 1. *deciſ.* 378. plura Seſſe, *to.* 1. *deciſ.* 6. qui alia de his alimentis congeſſit, *to.* 3. *deciſ.* 266. *& ſequenti*, & *deciſ.* 276. *&* 278. Valentia, *ubi ſup.* qui latè reſolvunt quæſtionem illam, utrum pater teneatur impenſas ad ſtudia, ſeu alias artes diſcendas filiis præſtare.

Quæ diximus de alimentis præſtandis filiis, etiam naturalibus, & ſpuriis, procedunt etiam circa dotem illis filiabus aſſignandam, quia licèt jure civili non teneatur pater filias prædictas dotare, *l. uxorem 41. §. pater 11. ff. de legat.* 3. probat Vinnius, *lib. 2. ſelect. cap.* 14. tamen ex æquitate canonica hodie etiam filiabus ſpuriis eſſe dotem à patre aſſignandam, pluribus relatis probat Velaſco, *de privil. pauperum p. 1. q.* 15.

C A P U T VI.

Innocent. III. a *Capitulo Spoletano.*

Significaſtis nobis per litteras veſtras, quod cùm N. civis Spolet. quandam mulierem duxiſſet legitimè in uxorem, ea relicta cuidam *b* meretrici adhæſit: & cùm ab ejus contubernio ad torum non poſſet legitimum revocari, vos in eum excommunicationis ſententiam protuliſtis. Verum cùm medio tempore uxor ipſius eſſet viam univerſæ carnis ingreſſa, meretricem, cui adhærebat, deſponſavit; propter quod à nobis requiritis, quid ſit vobis in hoc articulo faciendum. Nos igitur inquiſitioni veſtræ ſecundùm formam canonicam reſpondentes, diſcretioni veſtræ per Apoſtolica ſcripta mandamus, quatenus niſi alter eorum in mortem defunctæ uxoris fuerit machinatus, vel ea vivente ſibi fidem dederint de matrimonio contrahendo, matrimonium illud legitimum judices, *c* excommunicato munus abſolutionis, ſi petierit, juxta formam Eccleſiæ impenſurus.

N O T Æ.

1 a SPoletano.) Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c.* 1. & in epiſtolis editis à Sirleto, *fol.* 48. ex quo regiſtro ita textum reſtituo. De Eccleſia Spolet. egi *in cap. 4. de ſepulturis*.

2 b *Meretrici*.) Meretrix, quæ propriè dicatur, expoſui *in cap. 44. Concil. Illibert.*

c *Excommunicato*.) Cum quo tolerato, ideſt non denunciato, licet contrahi matrimonium, docuerunt Sanchez, *lib. 7. de Matrim. diſput. 9. num.* 8. Diana, 3. *p. tract. 4. reſol.* 268. Gibalinus, *de cenſuris*, *diſquiſ. 7. q. 1. conſect.* 33. licèt contrarium teneat Baſil. *lib. 6. de matrim. capite* 10. *num.* 3. 3

C A P U T VII.

Idem a *Meſſan. Capitulo.*

VEniens ad præſentiam noſtram G. laicus lator præſentium, humili nobis inſinuatione monſtravit, quod cùm olim in civitate *b* Lemovicenſi quandam ſibi matrimonialiter copulaſſet, & per biennium cohabitaſſet eidem, ab ea demùm animi levitate receſſit: cùmque per ſæculum evagando, Meſſanam advenerit, ibidem M. mulierem inſciam penitus, quod idem G. aliam haberet *c* uxorem, ſibi ſolemniter copulavit, ex qua duos filios dignoſcitur ſuſcepiſſe. Verùm cùm eidem in pœnitentiam fuiſſet injunctum, ut ad legitimam rediret uxorem, & ipſe propter hoc in ſuam patriam rediiſſet, uxorem ſuam inveniens carnis debita perſolviſſe, ad Meſſanam rediit civitatem, & ſupradictæ M. tanquàm legitimæ cohabitavit uxori: nunc autem impoſitam ſibi pro priori exceſſu pœnitentiam agens, humiliter, & devotè cohabitandi eidem M. à nobis licentiam poſtulavit. Licèt autem præfatus G. vivente legitima conjuge prædictam M. ſibi copulare nequiverit in uxorem, quia tamen uxore defuncta, utpotè à lege ipſius ſolutus, in eandem M. de novo potuit matrimonialiter conſentire, dummodo non præſtiterit fidem adulteræ, vel machinatus fuerit in mortem uxoris: mandamus quatenus ſi promiſſis veritas ſuffragatur, eundem G. ut ſupradictæ M. affectu adhæreat conjugali, ſublato cujuſcumque contradictionis, & appellationis obſtaculo, licentiam concedatis, non permittentes eundem ſuper hoc ab aliquibus indebitè moleſtari.

N O T Æ.

1 a MEſſan.) Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 2. De Meſſan. Siciliæ diœceſi egi *in cap. Maſſana, de elect.*

b *Lemovicenſi*.) Quæ eſt in Gallia, ut probavi *in c. 17. de majorit. & obed.* 2

c *Uxorem*.) Juxta tradita *in capite in præſentia*, *de ſponſalib. cap. 3. de ſponſa duorum*. 3

CAPUT

C A P U T VIII.

Gregorius IX. a *Fratri R.*

SI quis uxore vivente, fide data promisit aliam se ducturum, vel cum ipsa de facto contraxit, si nec ante, nec post, legitima ejus superstite cognovit eandem, quamvis utrique ipsorum pro eo, quod in hoc graviter deliquerint, sit pœnitentia injungenda, non est tamen matrimonium, quod cum ea contraxit post uxoris obitum, dirimendum. Cæterùm tolerari non debet si priùs, vel posteà, dum vixerit uxor ipsius, illam adulterio polluisset.

N O T Æ.

a FRatri R.) Nullibi exprimitur quisnam fuisset frater hic R. nec an in ipsa urbe Romana casus in præsenti decisus contigisset.

COMMENTARIUM.

1 Conclusio traditur, & probatur.

IN his omnibus decretalibus sub hoc titulo compilatis, una eademque proponitur doctrina circa impedimentum criminis, quod impedit, & dirimit matrimonium contractum; quare ut sub unico commentario eas exponamus, sit conclusio: *Contrahens matrimonium cum muliere, quam polluit adulterio, aut secundis nuptiis copulavit, adducta machinatione in necem viri, aut occiso conjuge animo contrahendi matrimonium cum ipsa, nulliter contrahit.* Probant eam textus, *in c. 1. c. denique, c. illud, cum sequenti, 31. q. 3. c. 1. de controvers. infid. c. ex tenore, de testibus, c. tanta, qui filii sint legit.* Innocentius III. *lib. 3. regest. 15. epist.* 89. ibi: *Supplicavit nobis dilectus filius nobilis vir R. dominus Nigripontis, ut cùm pietatis intuitu quandam nobilem, quam ipsius viro vivente cognovit, velit modo ducere in uxorem, dignaremur cum eo super hoc misericorditer dispensare. Quocirca fraternitati tuæ per Apostolica scripta mandamus, quatenus præfato nobili, nisi forsan eidem vivente viro suo fidem dederit, seu mulierem ipsam in necem viri constiterit machinatam, ut cum ipsa legitimè contrahat, concedas auctoritate nostra liberam facultatem.* Et *l. Claudius* 13. *ff. de his quæ ut indig. l. miles* 11. *§. licet, l. quæsitum* 40. *ff. ad l. Jul. de adult. l. commissum* 27. *C. eod. Novel. Justin.* 134. *c.* 12. Illustrant ultra congestos à Barb. in præsenti, Sanchez, *lib. 7. de matrim. disp.* 78. *&* 79. & *lib. 10. disp.* 2. Basil. *eod. tract. lib. 7. c.* 45. Sesse, *tom. 1. decis.* 34. Bellarminus, *lib. 1. de matrim. c. 22. per totum*, Torreblanca, *de jure spirit. c. 15. sect.* 11. Leo Pinel. *in d. c. tanta, nu.* 289. Cujac. *hic*, & *in novel. 134. Justin.* & *in l. 1. C. ad l. Jul. de adult. in fine*, Robertus, *lib. 1. rer. judic. c. 14. §. 1. pro Sempronio*, P. Gregorius, *lib. 3. partis, tit. 21. c.* 14. Vighel. *in methodo juris can. fol.* 494. D. Josephus de Retes, *in prælect. sesquihorali ad d. l. Claudius, n.* 24. & jam notavi, *lib. 3 Concil. Illiber. c.* 65.

2 Impugnatur tradita assertio.

Sed in præsentem assertionem ita pro dubitandi ratione insurgo: Conjugis cædes per se, aut adulterium perpetrata impedit matrimonium secundum, præcipuè cum ipsa adultera: igitur non rectè in præsenti titulo desideratur simul adulterium cum machinatione in mortem conjugis, aut homicidum conjunctum cum adulterio. Antecedens probatur, nam occidens conjugem, omni spe matrimonii denuo contrahendi privatur, *c. admonere 33. q. 2*, & *in pœnitent. Rom. apud Anton. August.* ita legitur de uxoricida: *Arma depone, & cuncta sæcularia negotia dimitte, carnem, & sanguinem omnibus diebus vitæ tuæ non comedes, excepto uno die Resurrectionis Domini, & uno die natalis Domini; cæteris temporibus in pane, & aqua, & interdum leguminibus, & oleribus pœniteas; in jejuniis, in vigiliis, & orationibus persevera omni tempore; vinum, & medonem, & mellitum, & cervisiam nunquam bibas, nisi in illis prædictis diebus; uxorem non ducas, concubinam non habeas, absque conjugio in perpetuum maneas.* Deinde ob adulterium tantùm non posse inter ipsos adulteros mortuo conjuge matrimonium subsistere, expressè diffinitum extat à Leone Pontifice, *in cap. 1. 31. quæst.* 1. ibi: *Nullus ducat in matrimonium, quam priùs polluit adulterio.* Et *cap. 1. hoc tit.* ibi: *Et illam maximè, cui fidem dederat, uxore sua vivente.* Igitur ob adulterium, etiam nulla fide data matrimonium contractum mortuo conjuge inter adulteros nullum est, & per consequens frustra in præsenti titulo, ut matrimonium nullum declaretur celebratum cum adultera, desideratur circunstantia fidei datæ de matrimonio contrahendo cum adultera, aut machinatio.

3 De nuptiis incestis, & illicitis.

Qua dubitandi ratione ita fulcita non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, matrimonia injustè contracta, alia esse incesta, alia illicita: incesta sunt, quæ contra fœdus naturę contrahuntur, ita dicta, quia cingulo Junonis ea contrahente non cingebantur, veluti contracta ab uxoratis, *l. 1. ff. de his qui notant. infam. c. 3. de sponsa duor.* vel intra gradus prohibitos, *l. incestæ* 53. *ff. de ritu nupt.* ob consanguinitatem, & cognationem legalem, seu spiritualem, de quibus impedimentis in sequentibus titulis agemus. Illicita sunt, quæ contra præcepta legum, aut sacrorum canonum contrahuntur. Contra præcepta legum, velut matrimonium, quod contrahit tutor cum pupilla, *l. tutor 36. l. si quis tutor 60. ff. de ritu nupt. l. 5. & 7. Cod. de interdicto matrimonio*; ad quam prohibitionem spectant textus, *in l. pupillum 7. de adulteriis, l. filius 28. §. si quis, ff. de lib. & posthum. l. tutor. 15. ff. de sponsal. l. nec* 17. juncta lege, *nonnunquam 32. §. 1. ff. de adopt. l. fin. ff. de legat. 1. l. Claudius 13. de his quæ ut indign. l. 2. §. 2. eod. tit. l. unic. C. unde vir, & uxor, l. uxori 27. ff. de usufruct. legato, l. si connubium 17. ff. rer. amot. l. 4. & 6. C. de incestis nuptiis*, juncta *l. ult. Cod. de interdict. matrim.* & aliis suprà citatis, *in cap. 15. de sponsalibus*. Item matrimonium contractum à Præfecto cum provinciali illius provinciæ, ubi potestatem exercet, *leg. qui in provincia* 57. *l. præfectus 63. ff. de ritu nupt.* cùm aliis traditis à Fornerio, *lib. 3. select. cap.* 16. Lælio Mancino, *genial. cent. 1. cap.* 4. Pinel. *lib. 1. select. cap. 6. num.* 55. in qua parte notandi sunt textus, *in l. unic. C. Si rector provinciæ, l. 6. C. de nuptiis, l. si concubinæ, ff. rer. amot. leg. ult. ff. de concubinis, l. penult. C. de spons. l. 3. §. 1. l. cùm hic 32. §. fin. ff. de donat. inter, l. 2. §. 1. ff. de his, quæ ut indign. l. dote 61. ff. de ritu nupt. l. 4. & 6. C. de incestis nupt. leg. si & invidie, C. de his quæ vi:* & similia quæ lege Julia, & Papia, & Senatusconsultis ad eam factis prohibentur, quæ referunt, & illustrant Gentilis, *in opuscul. de nuptiis*, Antonius, & Franciscus Hothomanus, *in tractatu de ritu nupt.* Brissonius, *de jure connub.* Lipsius, *in notis ad Tacitum, annot.* 45. M. Pręceptor D. Franciscus Ramos, *in comment. ad l. Jul. & Papiam.* Contra præcepta sacrorum Canonum matrimonia illicita sunt, quæ contrahuntur ab his, qui voto castitatis sunt obstricti, ut probavi *in titulo antecedenti*; & ab his, qui in pœnitentiæ solemnis gradibus sunt, de quibus egi, *in can. 4. Concil. Illiber.* & cùm in pœnam alicujus criminis commissi matrimonium prohibetur, ut in præsenti titulo.

Deinde sciendum est, hoc impedimentum, quod vulgò criminis appellatur, tantùm esse juris Ecclesiastici, ab Ecclesia institutum ad consulendum fidei matrimoniorum, & incolumitati conjugum. Unde licèt David adulterii, & homicidii reus peracta pœnitentia uxorem Uriæ habuerit, ut refertur *lib. 2. Regum, c.* 12. & *in c. si qua, 31. q.* 5. id fecit quia tunc tale matrimonium prohibitum non erat; Ecclesia tamen illud inhibuit, nisi priùs vir, & mulier innocentes esse ab adulterio, & homicidio districta examinatione probarentur, ut ait Ivo Carnot. *epist.* 170. Circa præsentem antem titulum varii casus sunt distinguendi. Primus est, in quo adulterium cum fide data de matrimonio futuro dirimit matrimonium postea contractum, *cap. relatum 31. q. 1. cap. veniens, c. fin. hoc tit. cap. ex tenore, de testibus*, pluribus relatis docet Leander, *de matrim. qu.* 8. nec desideratur, ut hæc promissio fiat cum juramento, imò nuda sufficit, sive vera, sive ficta; nec requiritur, ut sit reciproca, sufficit enim, ut promittat, & alter tacendo acceptet. Basil. *lib. 7. de matrim. cap.* 45. Desideratur tamen, ut adulterium sit verè commissum; & in uno, eodemque matrimonio concurrat cum dicta promissione, non si in diversis matrimoniis dentur. Basil. *ubi suprà*; aut si ante copulam revocatur promissionem de matrimonio. Trullench *de matrim. disp. 11. dub.* 6. Secundò nascitur hoc impedimentum ex matrimonio contractu cum uxore, vivente ejus conjuge, *c. significasti, c. ex litterarum, c. cùm haberet, hoc tit.* desideratur tamen, ut contrahentes sciant superstitem esse conjugem, *cap. Dominus, de secund. nuptiis*; & ut primum matrimonium validum fuisset, item ut secundum consummaretur, *cap. fin. hoc tit.* Tertiò hoc impedimentum nascitur ex homicidio juncto cum adulterio; ita ut si cum adulterio alter, sive vir sive fœmina, sit causa mortis conjugis, nascitur ex hoc crimine impedimento dirimens matrimonium, *cap. significasti, hoc tit. cap. 1. de contro-*

vers.

4 Referuntur varii casus hujus impedimenti.

verſ. infidel. cap. tanta, qui filii ſint legit. requiritur autem ut hoc impedimentum oriatur, quod homicidium revera ſequatur: non autem ſufficit ejus ratihabitio. Leander, *ubi ſuprà, q. 6.* Deinde exigitur, ut homicidium perpetratum ſit cum intentione ducendi in uxorem eam perſonam, cum qua adulterium commiſit, licèt ipſa non ſit particeps homicidii, cùm ſciat verè adulterium perpetraſſe. Trullench *d. dub. 6.* Quartò hoc impedimentum provenit ex homicidio alterius conjugis, etiam ſine adulterio utroque machinante commiſſo: nec intereſt, an homicidium proprio facto, an alieno ferro perpetretur, dum ambo in ipſius conjugis necem machinati fuiſſent cum intentione contrahendi matrimonium, nec mutarent voluntatem, *cap. 5. & 6. hoc tit. dicto c. 1. de converſ. infid.* Illud tamen omnibus his caſibus commune eſt, quod hoc impedimentum tantùm inducitur inter perſonas, quæ ſunt participes criminis, ob quod impedimentum ſtatuitur. Unde ſi duo machinantur in necem alterius conjugis; poterit alter validè, etſi non licitè, cum tertio matrimonium contrahere. Leander, *ſuprà quæſt. 7.* Trullench. *dub.* 10. Sed ſi conjux non polluit, nec machinata eſt in mortem mariti, ſed tantùm fidem dedit de contrahendo cum ipſo, mortuo marito, tunc peracta pœnitentia poſſunt matrimonium ſimul contrahere, *cap. 6. & 8. hoc tit.* Tandem ſi aliquis contrahit matrimonium cum alia, adhuc vivente uxore ſua, diſtinguendum eſt: vel ignorante ea, cum qua ſecundò contrahit, id fecit; & tunc mortua uxore ſua prima, diſſolvitur matrimonium, niſi ipſa ſecunda uxor per novam voluntatem illud conciliet: vel ea ſciente contraxit; & tunc ſive ſit machinata aliquid in mortem prioris uxoris, dirimitur matrimonium, *cap. 6. hoc tit.* ſive non ſit machinata, *cap. 4. hoc tit.*

5 Traditur ratio decidendi. His præmiſſis, ratio præſentis impedimenti criminis ex eo provenit; nam inhoneſtum valdè eſt, cum ea, quæ pellex fuit conſtante matrimonio, poſteà connubium inire. Seneca, *lib. 1. de beneficiis cap. 9.* ibi: *Si quis nulla ſe amica fecit inſignem, nec alienæ uxori annulum præſtat, hunc matronæ humilem, & ſordidæ libidinis, & ancillariolum vocant. Hinc decentiſſimum genus ſponſaliorum eſt adulterium, & in conſenſu vidui cœlibatus: nemo uxorem duxit, niſi qui abduxit.* Et ex ea quidem cauſa indiſtinctè olim prohibebatur, contractumque dirimebatur ſecundum connubium, tam attento jure civili, *l. Claudius 13. ff. de his, quæ ut indig. l. miles 11. §. licèt, l. quæſitum 40. ff. ad l. Jul. de adult. l. commiſſum 27. C. eod. Novel. 134. Juſtin. c. 12.* quàm ſecundùm jus vetus canonicum, quod tam ex Triburienſi Concil. canone 40. & 51. quàm ex Leonis, Gregorii, & aliorum PP. decretis fuiſſe olim obſervatum legimus, *in capite 5. §. noſtri, hoc tit. c. 1. de converſ. infidel. c. 1. cap. illud 13. q. 1.* Conjux enim, quæ bono fato abſoluta fuit, nubitque pellici, ſive adultero, proprio facto fatetur delictum, & ipſa ſemet damnat de præterito. Martialis, *lib. 6. epigram. 22.*

Quod nubis Proculina concubino,
Et mœchum modò nunc facis maritum,
Ne lex Julia te notare poſſit,
Non nubis Proculina, ſed fateris.

Et alibi:

Mœchus erat, poterat tamen hoc benè Paula negare:
At vir eſt; nunquid Paula negare potes?

Cùm autem adulterium ſequitur machinatio in necem viri, ut plerumque contingit, quia ut ajebat Marcus Cato, nullum tantùm ſcelus, aut tàm magnum facinus eſt, ad quod incipiendum libido voluptatis, violatæque pudicitiæ audacia non impellat; omninò matrimonium ſequutum nullum eſt, in deteſtationem tanti criminis, quod adeò nefarium, & horrendum leges judicarunt, ut ob ejus atrocitatem, illud parricidium appellaverint, *in l. 1. ff. ad l. Pompejam, l. 1. C. de his qui parentes, l. fin. C. ad l. Corneliam de ſicar.* Illuſtrat Solorzanus, *de parricid. cap. 13.* Quare Horatius, *lib. 2. carmin. od. 38.* Danai filias ita deteſtatur.

—— *Impiè, nam quid potuere majus?*
Crudeli ſponſos potuere perdere ferro.

Unde in quadam Indiarum regione, cùm aliquando contigiſſet, virum uxoris dolo interiiſſe, ut deinceps omnis ceſſaret criminis ſuſpicio, conſtitutum fuit, uxores cum viris in funere cremari, ut refert Diodorus Siculus, *lib. 19.* De Gallis etiam agens Cæſar, *lib. 2. comment.* ait: *Cum paterfamilias illuſtriori loco natus deceſſit, ejus propinqui conveniunt, & de morte ſi res in ſuſpicionem venit ac uxoribus, in ſervilem modum quæſtionem habent; & ſi compertum eſt, igni, atque omnibus tormentis excruciatas interficiunt.* Facit lex *3. C. de q.* Imò, & frequenter contingit, ut nefariæ illæ mulieres, quæ fraude mala, & venenis in maritos ſæviunt, filios habeant tanti ſceleris ultores. Fabricianum Plutarchus *in paral.* memorat uxoris adulteræ machinatione trucidatum: hujus infantem filium Fabia, defuncti uxor ſervavit; ille cùm adultus matrem interemiſſet, à Senatu abſolutus eſt. Quod & natura probavit, nam vipera in coitu maſculum enecat, ſed poſtea partus exeſo matris utero in lucem editur. Herodotus, *in Thalia*, ſive *lib. 3.* ut in vindictam necati parentis proles parricidio gignatur. Rectè ergo, ut fidei ſacramenti, & ſecuritati conjugum conſulatur, in præſenti cavetur matrimonium irritari, ſi celebretur inter adulteros, fide data vivente conjuge de matrimonio; aut machinatione in necem viri, aut uxoricidio ſequuto cum animo contrahendi matrimonium, juxta ſuprà tradita.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta; nam verum eſt, conjugis homicidam privari ſpe conjugii; tamen ſi illud pœnitentia peracta de facto celebret, etſi non licitè, validè contrahit; quia impedimentum illud tantùm eſt impediens, non verò dirimens: at verò in præſenti agitur de impedimento, quod non ſolùm impedit contrahendum matrimonium, verùm & dirimit contractum: quod non naſcitur ex homicidio conjugis, niſi cum aliis circumſtantiis, videlicet ut patraretur animo contrahendi matrimonium, aut machinatione prævia conjuncta cum adulterio. Quoad ſecundam partem dubitandi rationis, videlicet an adulterium tantùm abſque fidei interpoſitione de futuro matrimonio, vel machinatione in necem viri commiſſum impediat matrimonium, communiter repetentes in præſenti titulo, & DD. ſuprà citati affirmant, adulterium tantùm abſque aliis circumſtantiis non impedire contrahendum matrimonium, aut dirimere jam contractum inter ipſos adulteros: & ita textum, *in cap. 1. hoc tit.* in illis verbis, *maximè ſi, &c.* exponunt tantùm, ſi machinatio ſequuta ſit. Sed hæc ſententia expreſsè convincitur, *ex d. c. 1. quæſt. 1. c. 2. ead. q.* ubi legendum eſſe, *fieri non poſſe connubium*, jam notarunt Ant. Aug. *ibi*, Cujac. in præſenti. Quare ea ſententia omiſſa verius credo, tam jure civili, quàm veteri Pontificio, ex ſolo adulterio impedimentum hoc provenire. De jure civili expreſsè conſtat, *ex l. Claudius, ff. de his quæ ut indig.* nam licèt lege Julia de adulteriis tantùm prohibitum eſſe damnatæ mulieri nubere damnato ex eodem delicto cum ipſa commiſſo, quamvis non eſſet prohibitum matrimonium inter eos, ſi cùm poſtulati fuiſſent, condemnatio ſequuta non fuit, *l. quæſitum 40. ff. ad l. Jul. de adult.* ubi Cujac. *lib. 19. reſp. Papin.* tamen Papinianus magno ingenio, quo polluit, idem reſpondit, etſi viro condemnato mulier abſoluta eſſet, cùm præceſſiſſet adulterium, & ita licèt lege aliqua, aut Senatuſconſulto ſpeciali eo caſu matrimonium non improbaretur, attamen quia bonis moribus adverſabatur, illud injuſtum judicavit, quia in matrimoniis non tantùm quod licet, ſed quod honeſtum eſt, attenditur *l. ſemper in conjunctionibus, ff. de reg. jur. l. adoptivus 14. §. ſerviles, ff. de adopt.* quod etiam primi Eccleſiæ legiſlatores admiſerunt, ita ut ex ſolo adulterio impedimentum hoc oriretur, *cap. 1. & 2. 31. quæſt. 1.* Sed paulatim invaluit ea diſtinctio, quæ ad calcem dicti capitis à Gratiano obtenta eſt, ne ſolùm ob adulterium hujuſmodi connubium diſſolvatur, ſed tum demùm ſi alterutrum concurrat ex his duobus caſibus, puta ſi in mortem prioris conjugis alteruter fuerit machinatus, vel præmaturè cùm adhuc viveret, de contrahendo poſt ejus mortem conjugio præſtita fuerit fides, ut *in cap. 1. §. licèt autem, & cap. ſignificaſti 6. cum ſequenti in fine, hoc tit. cap. tanta eſt vis, in fine, infrà, qui filii ſunt legitimi, cap. relatum, cum ſequenti, eadem 31. quæſt. 1.* Ex ſuprà traditis exponendus eſt canon. 72. Concilii Illibert. adductis ejus notis.

6 Diſſolvitur dubitandi ratio.

TITU-

TITULUS VIII.

De Conjugio leprosorum.

CAPUT PRIMUM.

Alex. III. a *Cant. Archiepiscopo.*

PErvenit ad nos, quod cùm ii, qui lepræ morbum incurrunt, de *b* consuetudine generali à communicatione omnium separentur, & extra civitates & villas ad loca solitaria transferantur, nec uxores viros, nec viri uxores suas taliter ægrotantes sequuntur, sed sine ipsis manere præsumunt. Quoniam igitur cùm vir & uxor una caro sint, & non debet alter sine altero diutiùs *c* esse, f. t. p. A. s. p. m. quat. si qui sunt in provincia tua viri, vel mulieres, qui lepræ morbum incurrunt, ut uxores viros, & viri uxores sequantur, & eis conjugali affectione ministrent, solicitis exhortationibus inducere labores. Si verò ad hoc eos inducere non poteris, eis arctiùs injungas, ut uterque altero vivente continentiam servent, & si qui mandatum nostrum servare contempserint, eos contradictione & appellatione cessante, vinculo anathematis constringas.

NOTÆ.

1 a *CAnt.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. & post Concil. Lateran. *p.* 3. *cap.* 2. *de leprosis*. De Cantuar. Ecclesia egi *in c.* 2. *de rescriptis*.

2 b *De consuetudine.*) Apud Hebræos ex lege Mosaica relata *Levitici cap.* 13. *cum sequenti*, *Numerorum cap.* 12. *Paralip. lib.* 2. *cap.* 26. apud Catholicos ex generali consuetudine, *cap.* 4. *de Clerico ægrotante*, *cap.* 2. ubi alia dedi, *de Eccles. ædific.* in tantum, ut nec manere intra urbes deberint, sed extra earum portas in solitariis locis: unde apud plerosque, *transportati* appellantur, ut apud Cassiodorum *lib.* 10. *epist.* 30.

c *Esse diutiùs.*) Unde tenetur uxor sequi maritum vagabundum quocumque, si talis fuit tempore contracti matrimonii, & esse scivit, ut sunt histriones, & circumforanei, ut probant Tiraquel. *in l.* 1. *connub. nu.* 39. Osualdus *lib.* 13. *Paralip. cap.* 31. *littera M:* & si mutet domicilium, omninò eum sequi cogitur, Covar. *de matr. p.* 2. *c.* 7. *num.* 7. non obstante pacto, quo maritus cavit se non discessurum à domicilio uxoris, ut defendit idem Osualdus *lib.* 12. *comment. Donel. c.* 21. *littera B*, *& d. c.* 21. *litt. M.* 3

CAPUT II.

Idem a *Bajonen. Episcopo.*

QUoniam nemini licet (excepta causa fornicationis) uxorem dimittere, constat quod si mulier lepra percussa fuerit, seu *b* alia gravi infirmitate detenta, non est à viro propterea separanda, vel etiam dimittenda. Leprosi autem, si continere nolunt, & aliqua quæ sibi nubere velit, invenerint, liberum est eis ad *c* matrimonium convolare. Quod si virum, sive uxorem leprosum fieri contigerit, & infirmus à sano carnale debitum exigat, generali precepto *d* Apostoli, quod exigitur, est solvendum, cui precepto nulla in hoc casu exceptio invenitur.

NOTÆ.

1 a *BAjon.*) Ita legendum est, non *Bajorarum*, ut legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. & probavi *in cap. super eo, tit. antecedenti*, ubi extat alia pars hujus textus.

2 b *Alia gravi.*) Simili videlicet lepræ, quæ tamen illi sit, fusè pro expositione bullæ Pii V. quæ incipit, *Decori & honestati*; qua permittitur certis in casibus monialibus egressus è monasterio, agunt Gibalinus *de clausura regul. disquis.* 1. *cap.* 6. *§.* 5. Michael à Soto *in tract. de infirmit. monial.*

c *Matrimonium.*) Quod valet etiamsi conjux ignoret conjugem leprosum esse, quia error circa salutem non irritat matrimonium. Manrique *differ. q.* 201. 3

d *Apostoli.*) 1. *ad Corinth. cap.* 7.

CAPUT III.

Urbanus III. a *Episcopo Florentino.*

LItteras fraternitatis tuæ debita benignitate suscepimus, quibus certiores de sinceritate tuæ fidei, & devotionis effecti, ad honorem, & commodum tuum abundantiùs provocamur. Verùm quia postulasti, utrum si postquam *b* sponsalia inter aliquas legitimas personas contracta fuerint, antequam à viro mulier traducatur, alter eorum lepræ morbum incurrat; alius ad consummandam copulam maritalem compelli debeat, vel se ad secunda vota transferre: tuæ sollicitudini respondemus, quod ad accipiendam eam cogi non debet, cùm inter eos matrimonium non fuerit consummatum.

NOTÆ.

1 a *FLorentino.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. fin.* & post Concil. Lateran. *p.* 50. *cap.* 63. Julio videlicet. De Ecclesia Florent. plura adduxi *in cap.* 31. *de elect.*

2 b *Sponsalia.*) De futuro, adjecit Raymundus, ut tolleret ingentem difficultatem, quam statim expendemus.

3 c *Consummatum.*) Post hæc verba *in d. cap.* 63. *Concil. Lateran.* sequuntur verba textus *in cap. de illis, de divortiis, cap. de uxore* 7. *de sepultur.* qui textus ad eandem Decretalem spectant.

COMMENTARIUM.

EX his tribus decisionibus sequens communiter deducitur assertio: *Lepra superveniens dissolvit sponsalia de futuro, non verò matrimonium, immò conjuges tenentur simul cohabitare, debitumque sibi invicem reddere.* Probant eam textus *in c. si uxorem, c. omnes, c. hi qui* 32. *qu.* 7. *cap. quemadmodum, §. quod si post, de jurejur. c. ex part.* 14. *de convers. conjug.* Illustrant Sanch. *l.* 9. *de matr. disp.* 24. Basil. *eod. tr. l.* 10. *c.* 14. Gibalin. *de clausur. disquis.* 1. *c.* 6. *§.* 5. Paulus Zacchias *lib.* 2. *qq. Medicolegal. lib.* 2. *tit.* 3. *& consil.* 36. Petrus Gregorius *lib.* 3. *partit. tit.* 10. *cap.* 5. *& in cap.* 1. *de spons. num.* 51. *& in c.* 2. *eod. tit. nu.* 12. Cujac. & Canisius *in præsenti.* 4 Conclusio traditur & probatur.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Leprosi ab omni prorsus humano consortio 5 Impugnatur præsens assertio.

arcentur, adeò ut extra civitatem projiciantur, unde Job, quia lepra percussus fuit, *c.9. Job, vers.31.* extra civitatem ejectus in sterquilinio fuit, cùm id servarent Idumæi ex patrio more, quod deinde divina lege acceperunt Judæi, ut testatur D. Chrysost. *homil.4. in Job:* adeòq; leprosi arcebantur à communione cæterorum, ut ne quis incautus in illos incideret, jusserit Deus certa in vestimentis signa habere, ut ita dignoscerentur, juxta illud Job *d. vers.31. Sordibus intinges me, & abominabuntur vestimenta mea.* Et primis Ecclesiæ sæculis à communi hominum consortio extra urbes segregabantur. Concil. Lugdun.2. *can.6.* & peculiaris Ecclesia illis assignabatur, *cap.2. de Eccles. ædific.* ubi probavi; nec cum cæteris fidelibus orabant, sed inter energumenos, & excommunicatos referebantur, *can.17. Concil. Ancyrani:* unde licèt adeò stricta sit obligatio clausuræ monialium, tamen ob lepram supervenientem licet illis à claustro exire. Pius V. dicta sua constitutione, quam explicant Michael Sotus, & Gibalinus *ubi suprà*. Igitur cum hoc contagii periculo non est cogenda conjux cum conjuge leproso cohabitare, illiq; debitum reddere; sed potiùs matrimonium dirimendum est. Accedit, nam matrimonium ratum quoad vinculum parùm distat à consummato, ut probavi *in cap. ex publico, de convers. conjug.* Sed matrimonium ratum dissolvitur per lepram supervenientem, *cap. fin. hoc tit.* ibi: *Cùm nondum inter eos matrimonium fuerit consummatum*. Ex quibus deducitur matrimonium ratum inter eos celebratum fuisse: igitur & similiter consummatum dirimetur ob lepram supervenientem.

6 *De lepra & ejus speciebus.* Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est affectus cutaneos varios recenseri, ut impetigo, quæ à Græcis dicitur λειχὴν, à Latinis serpigo; & hoc præcipuè, quando transit de una parte in aliam, à serpendo: etiam vitiligo, quæ præcipuè in facie oritur, & nihil aliud est, quam malus habitus ipsius, quod Hispanè solet appellari, *pannos*; & iste affectus præcipuè nascitur in cute; appellatur ab Arabibus Morphea, & aliquando hic affectus carnem attingit, & tunc dicitur à Græcis λεύκη, sive ἀλφὸς, sive alba, sive nigra, secundum naturam humoris; in capite etiam in modum scabiei datur cum mutatione coloris, & dicitur tinea. His affectibus consonus est alius, qui lepra communiter dicitur, cujus materiam eandem esse cum materia scabiei, ex Oribasio tradunt Fracastorius *lib. de contagio*, & Mercurialis *lib. de affectibus cutaneis*. Lepra ita communiter diffinitur: *Est asperitas cutis cum pruritu, & corporis colliquatione, ex humore melancholico ortus, depascens profundas cutis partes, instar squammarum piscium ex se mittens.* Aetius *l.14. c.134.* Vocatur à Græcis ἐλεφαντιάσεις, propter magnitudinem & diuturnitatem affectus, & propter cutis asperitatem; nam sicut in elephantibus est asperitas cutis, ita in laborantibus lepra. Similiter appellatur morbus leoninus, quia in superciliis fit tumor laxus ad similitudinem supercilii candentis in faciem Leonis, quia in illo propter nimiam adustionem bilis fit atra. Quando lepra est cum pruritu, & asperitate, & squammis, est lepra simplex; quando verò fit cum majori pruritu, & squammis durioribus, causans profundiora ulcera, tunc est media, & quasi alterius generis: si verò adhuc magis perseveret, tum in diuturnitate, tum quia putredo putredini superveniens deterius contingit, tunc fit lepra quasi alterius generis, & est valde gravis, & fœda: quod facilè cognoscitur ex signis repertis in patientibus lepram; nam color faciei, & totius corporis immutatur, resimatur nasus, labia fiunt crassiora, intumescit frons cum quibusdam eminentiis tuberosis, difficultas respirationis, vox rauca, & humor ita est acer, ut corrodat cartilagines & ossa; decidunt capilli, anhelitus fœtet: provenit hic morbus ab humore atrabiliario, & venenoso, qui fit ex sanguine crasso & fæculento, & ex humore biliuso adusto; & tunc lepra est magis mitis, quia fit sine ulceribus, unde lepra elephantiasis nihil aliud est quam tumor universalis cancrosus, & hæc infirmitas est contagiosa, non solùm per contactum, sed ad distans, quia fomitem relinquit; ideò concubitus valdè periculosus, & præter hoc periculum, est affectus valdè chronicus, ac squallidus; & ita relegantur à commercio leprosi. Cornel. Celsus *lib.3. cap.25.* Serenus Sammonicus *ibi:*

Est elephas morbus tristi quoque nomine dirus,
Non solùm turpans infandis ora papillis,
Sed cito præcipitans funesto fata veneno.

Paulus Zacchias *tom.1. qq. Medicolegal. lib.7. tit.3.* Plura de lepra & leprosis Philippus Camerar. *cent.2. horar. successiv. cap.74.* Beyerlinch *in theatro vitæ humanæ, tom.3. verbo Lepra.*

7 *Traditur ratio decidendi.* His suppositis ratio præsentis assertionis ex eo provenit, nam cùm quælibet infirmitas superveniens, etiam futuris, non dirimat matrimonium, *cap. hi, cum sequenti, 32. qu.7. l. patre, ff. de his qui sunt sui, l. oratione, §. ult. ff. de ritu nupt.* ideò lepra superveniens non dissolvit matrimonium: facit ultra individuam vitæ consuetudinem ratio adducta ab Ulpiano *in leg. si cum dotem 22. §. si cum dotem, ff. soluto matrim.* ibi: *Quid enim tam humanum est, quàm fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse.* Uxor enim est socia omnis fortunæ bonæ & malæ, *l.1. ff. de ritu nupt. l.1. ff. rerum amot.* & sicut felicitas mariti auget felicitatem, & honorem uxoris, *l. si libertam 28. C. de nupt.* ita & particeps est infortuniorum viri. Lucanus *lib.2.*

Non me lætorum sociam, rebusque secundis
Accipis: in curas venio, partemque laborum.

Tacitus *de moribus German.* ibi: *Ne se mulier extra virtutum cogitationes, extraque bellorum casus putet, ipsis incipientibus matrimonii auspiciis admonetur venire laborum, periculorumq; sociam.* Ideò *in l.1. C. repudiis*, ejus mulieris propositum laudatur, quæ propter casum adversum, in quem maritus incidit, non mutat uxoris affectionem. Celebre, & dignum memoria est, quod refert Justinus *lib.32. de uxore Agatoclis Regis Siciliæ*, quæ cùm morituro marito in Ægyptum remitteretur, ægrè ab eo divulsa dicebat, nubendo se non prosperè tantùm, sed omnis fortunæ iniisse societatem. Extat exemplum elegans conjugalis fidei in similibus incommodis, sed quod Christiana Religio imitari non permittit, apud Plinium *lib.6. epist.24.* Illustrant Petrus Gregorius *in c.1. de spons. num.51.* Valenzuela *consil.31. n.4.* Arniseus *de jure connub. c.6. sect.9.* Rectè ergo in præsenti docetur, ob lepram supervenientem, vel aliam infirmitatem non dissolvi matrimonium, nec quoad vinculum, nec quoad thorum; imò conjugem sanum teneri leproso reddere debitum, & cum illo cohabitare; si autem sponsalia tantùm de futuro fuerint celebrata, quia in eis non adest ratio indissolubilitatis, ut in matrimonio, ideò sponsalia ob lepram, seu fœditatem sponso supervenientem dissolvuntur, ut probavi *in cap.: de spons.* multa enim matrimonium contrahendum impediunt, quæ non dirimunt contractum, *cap. quemadmodum 25. de jurejur.* sic apud Paulum *lib.2. sentent. tit.19.* patria potestas impedimento est, quominus nuptiæ legitimæ sint, quas filius familias sine consensu patris contraxit; contractæ tamen sustinentur contemplatione publicæ honestatis. Posterioribus, quoque constitutionibus inductum est, ne deportatio, vel aquæ & ignis interdictio, aut in metallum damnatio matrimonium rescinderent, cùm contrahendum prohiberent, *l. res uxoris 24. C. de donat. inter, novel. 22. Justiniani.*

Nec obstat dubitandi ratio ita adducta, cui facilè respondetur ex suprà traditis lepræ differentiis; nam si lepra sit tinea, vel morbus comitialis, quam malam scabiem 8 *Dissolvitur dubitandi ratio.*
vocat Horatius in arte poetica:

Ut mala quem scabies, aut morbus Regius urget;

Matrimonium non dissolvitur, nec quoad thorum, quia ex ea non ita gravis fœditas datur, aut infectio timetur: si autem lepra sit omnium deterrima, elephantiasis videlicet, qua totum corpus, immò etiam ipsa ossa vitiantur, ut ait Cornelius Celsus *l.3. c.25.* quæ castratione impeditur, *c. ex parte 5. de corp. vitiatis*, cùm contineat morbum ingravescentem, fœtidum, & contagiosum, præbet causam divortio quoad thorum, ex adductis pro dubitandi ratione. Textus verò *in cap.1. & 2. hoc tit.* accipiendi sunt de priore lepræ specie, non ita contagiosa, aut fœtida. Difficilius est quod expendebamus *in c. fin. hoc tit.* pro cujus solutione dicendum est, sponsalia de futuro dissolvi per lepram supervenientem, *d. cap. quemadmodum, de jurejur.* non verò sponsalia de præsenti, quæ cùm firma sint, & indissolubilia ratione sacramenti, non possunt dissolvi per supervenientem lepram. Et licèt textus *in d. c. fin.* satis dubius esset in prima collectione, & ideò ambigeretur, an de sponsalibus de futuro, vel de præsenti in eo ageretur, Raymundus ut omnem dubitationis causam tolleret, forsan ex Gregorii IX. authoritate adjecit ea verba, *Sponsalia de futuro*; & ita cognoscitur Urbanum III. non de sponsalibus de præsenti, quæ faciunt verum matrimonium, sed de sponsalibus de futuro sensisse.

Sed suprà traditis valdè opponitur textus *in cap. quod proposuisti, 32. qu.7.* ubi consultus Gregorius à Bonifacio, 9 *Exponitur cap. quod. 32. q. 7.*
utrum viro, cujus uxor propter infirmitatem debitum reddere nequibat, liceret secundum matrimonium celebrare: respondit, bonum esse, si sic permaneat; si autem noluerit, posse aliam uxorem accipere: ergo propter infirmitatem supervenientem, tam quoad thorum, quàm quoad vinculum matrimonium dissolvitur, & per consequens non rectè in præsenti docetur, per lepram supervenientem conjugi non dissolvi matrimonium. Agnovit difficultatem Gratian. *in cap. cùm noverca, §. quamvis, ead. caus. & quæst.*

quæst. & docet Gregorium in eo textu specialiter iodulsisse Angelis noviter ad fidem conversis, nt ob gravem infirmitatem uxoris possent cum alia matrimonium contrahere. Sed illum meritò reprehendit Glossa *in d. cap. quod, verb. Nubat*, quæ textum illum accipit de sponsa de præseuti noodum cognita, & per consequens de matrimonio rato tantùm, quod dissolvi potuit Pontificis autboritate. Glossam sequitur Basil. *l. 7. de matr. cap.* 52. qui docet quod licèt authoritate Episcopi simile matrimoninm dissolvi nequeat, quia cùm olim ambigeretur, an sicut sponsalia de futuro, ita & matrimonium ratum per supervenientem infirmitatem dissolvererut, io Concil. Aurel. *can.* 11. ita cautum fuit: *Matrimonia contracta, infirmitate accedente, nulla voluntatis contrarietate solvantur*; tamen Pontifex potest hujusmodi matrimonium dissolvare. Sed hanc Glossæ seotentiam refellit P. Greg. *in cap. 1. de spons. num.* 27. ex eo, quia sponsa de præsenti habetur ut vera uxor, quæ relinqui, alia superinducta, oon debet, *cap. penult. de sponsal. cap. 1. de sponsa duor.* Quare his omissis verius dicendum est, Gregorium *in d. cap. quod præsuisti*, agere de muliere, quæ inventa est ita arcta, & inutilis matrimonio, nt cognosci à viro non possit, propter ægritudinem, quam ignorabat marius tempore, quo matrimonium contraxit, quia eo casu matrimonium nullnm est, *cap. 1. de frigidis & malef.* ubi dicemus. Quo modo etiam accipiendus est Stephanus Papa II. in responsis datis cùm esser in Carisiaco villa, relatis *tom. 17. Regiæ editionis*, ubi *cap.* 2. ita ait: *Si quis se in conjugio copulaverit, & uni eorum contigerit, ut debitum reddere non possit, non liceat eos separare, nec pro alia infirmitate, excepto si dæmonii infirmitas, aut lepræ macula supervenerit. Cæterum si ab his duabus infirmitatibus liberi fuerint, invicem conjuncti unus alteri servitium exhibeat.* Et *can.* 9. ibi; *Si sanus vir leprosam duxerit uxorem, & postmodùm ei superveniat lepra, postposita negligentia tales separentur, ne concepti filii lebræ macula polluantur.* Si autem infirmitas illa superveniret matrimonio jam consummaro, nullo modo posset dissolvi, *c. si uxorem* 32. *q.* 7. ita textum illum acceperunt Bellarm. *lib. 4. de R. Pontifice*, c. 13. Balboa *in cap. gaudemus, de divortiis*, P. Gregorius *in d. cap. 1. de sponsal. n.* 27. quo casu accipi debet canon. 16. Concilii Compendiensis, ibi; *Si vir leprosus mulierem habeat sanam, si vult ei donare commeatum, ut accipiat virum, ipsa fœmina, si vult, accipiat, similiter & vir.*

Ex suprà traditis exponendus est canon S. Timothei, relatus à Theodoro Balsamone *fol.* 1066. in hæc verba: 10 *Expositur locus Timothei.*
Si alicujus uxor spiritu corripitur, ut ferreos etiam compedes, & manicas gestet, vir autem dicat, non possum continere, & velit aliam accipere, debetne aliam accipere, an non? Resp. In hac re quidem adulterium intercedit, nec invenio quid de ea re respondeam; spirituali tamen sententia non debet. In quibus verbis expressè docet Sanctus, committi adulterium ab eo conjuge, qui ob infirmitatem alterius secundas noptias contraxit. Difficile tameo est, quod dicit Saoctus, tantùm ex spirituali sententia eum nubere non debere. Sed respondendum est, Sanctum Timotheum respexisse ad constitutionem Leonis Imperatoris *in Novel.* 111. & 112. ubi permittitur marito post tres annos dimittere nxorem perpetua insania laborantem, aliamqne accipere. Similiter & nxori post quinque annos. Harmenopulus *lib. 4. Promptuarii*. Unde S. Timotheus non secundùm jus civile, & sæculare, cùm juxta illud eo casu divortium permitteretur; sed juxta sacros canones rectè Sanctus dixit, ex spirituali sententia, idest juxta sacros canones, & Ecclesiæ leges, adulterium committi: docuit Theodorus Balsamon *in notis ad ipsum canonem*.

TITULUS IX.

De conjugio servorum, vel disparis conditionis.

CAPUT PRIMUM.

Adrianus Papa a *Salzeburgensi Archiepiscopo*.

DIgnum est, & à rationis tramite non discordat, quod ea quæ dubietatis in se videntur scrupulum retinere, ad Apostolicæ Sedis judicium referantur, ut inde Christi fideles in dubiis certitodinem se gaudeant invenire, unde noscuntur magisterium fidei suscepisse. Tua verò fraternitas de servorum conjugiis, quæ invitis & contradicentibus dominis contrahuntur, quid fieri debeat, Apostolatui nostro, si benè meminimus, requisivit. Super quo tibi duximus taliter respondendum. Sanè juxta verbum Apostoli, prout tua discretio cognoscit, in Christo Jesu neque liber est, neque servus, qui à Sacramentis Ecclesię sit removendus. Ita quoque nec inter servos matrimonia debent ullatenus prohiberi. Et si dominis contradicentibus, & inviris contracta fuerint, nulla ratione sunt propter hoc ecclesiastico judicio dissolvenda. Debita tamen & consueta servitia non propter hoc sunt minùs propriis dominis exhibenda.

NOTÆ.

a *SAlzeburgensi.*) Ita legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. post Concil. Lateran. *p. 46. c. 7.* habetur, *Eborardo Saleberg.* in hac sexra collectione legiur, *Sancteberg.* Cujac. in præsenti existimat legendum esse, *Etorardo Salsburgensi*: sed omnibus his lectionibus omissis, legendum est *Eberhardo Salisburgensi*. Salzburgum enim, seu Salsburgum, est civitas Germaniæ, à Latinis Juvania dicta: eam Attila Hunnorum Rex destruxit, & Robertos Rex restauravit anno 580. Ex quinque Episcopatibus Bavariæ Salzburgensis primus est, immò ejus Ecclesia in Metropolim erecta fuit, quam rexit ex anno 1147. usque ad annum 1164. Everardus Comes ab Hiltposteim, Abbas Biburgensis, pauperum pater, nt refert Cucelinus *tom.* 1. *Germaniæ sacræ, fol.* 43. unde per consequens deducitur, auctorem hujus textus fuisse Adrianum ordine quartum, qui antea Nicolaus Hastifragus dicebatur, natiooe Anglus, ordinis S. Rufi Abbas 4. creatus Pontifex die 4. Decembr. anno 1154. floroitqoe usque ad annum 1159.

CAPUT II.

Alexander III. *Priori & Præposito a Mortariensi*.

PRoposuit nobis mulier latrix pręsentium, quod cùm vir ejus cum ea diutiùs permansisset, notam ei conditionis objecit, asserens eam esse ancillam, quam liberam esse eredebat cùm eam duxit in uxorem. Cùm autem in præsentia venerabilis fratris nostri *b* Astensis Episcopi hujusmodi negotium tractaretur, mulier quia ibi gravari timebat, ad nostram audientiam appellavit. Quia igitur tam ea, quam viro suo veniente, post aliquantulum moram præfatus vir inconcussa lite recessit, d. v. p. A. s. p. m. quat. cùm propter hoc fueritis requisiti, partes ante vestram pręsentiam convocetis, & veritate super his diligenter inquisita, si vobis constiterit, quod idem vir cum pręfata muliere, postquam illam audivit ancillam, carnalem habuerit consuetudinem, ipsum monere curetis, & appellatione re-

mota districtè compellere, ut eam sicut uxorem accipiat, & maritali cura pertractet: si verò aliter fuerit, causam diligentiùs audiatis, & eam sine favore & gratia personarum, sublato appellationis remedio infrà duos menses fine canonico terminetis. Ita tamen, quod si sententia divortii inter eos data fuerit, mulieri pecuniam, quam præfato viro *c* pro dote concessit, sicut justum fuerit, restitui faciatis.

NOTÆ.

1 a MOrtariensi.) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. pro cujus inscriptionis expositione sciendum est, inter congregationes canonicorum regularium ordinis D. Augustini, non inferiorem esse congregationem Mortariensem sanctæ Crucis, ita dictam ab oppido Murtario, sive Murtaria: quod oppidum apud Insubres est in planitie, quæ Papiensem Comitatum à Novariensi disterminat, à sylvis & nemoribus Sylvabella olim nominatum, sed post cladem à Desiderio Rege Longobardorum acceptam, qui cum Carolo Magno de summa Regni certans ibidem exercitu cum regno amisso captus cum filio & interfectus, regno Longobardorum finem dedit, Mortario, sive Mortaria deinceps nuncupatum. Prope dictum oppidum anno circiter 1080. sedente in Pontificatu Gregorio VII. Adamus clericus Mortariensis, vir religiosus, in suo prædio Ecclesiam in Dei honorem, & sanctæ Crucis magnificentissimam cum monasterio ædificavit, ubi clericos secundùm B. Augustini regulam viventes accivit, & posteà varii Prioratus cum suis Ecclesiis illi attributi sunt, ut latè refert Pennotus *lib.* 2. *histor. canonic. regul. c.* 46. inter quas Ecclesias ipsius congregationis recensetur Prioratus S. Mariæ apud Castrum S. Martini, civitatis Astæ, à nobilibus de Solario fundatus, nunc unitus monasterio S. Mariæ Novæ dictæ civitatis, cujus Priori & Præposito rescribit Pontifex in præsenti, & de ipso Prioratu plura adducit Pennotus *lib.* 2. *histor. canonic. regul. c.* 28. *n.* 4.

b *Astensis.*) Asta, Ptolomeo teste *lib.* 3. *cap.* 1. vulgò *Asti* dicta, est civitas Liguriæ, ad Alpes Coriæ sita, cujus Episcopus Majoranus dictus subscripsit Concilio Romano sub Hilario celebrato, ut refert Carolus à Sancto Paulo *in geograph. sacra, fol.* 62. 2

c *Pro dote.*) Quia ubi non est matrimonium nec dos, *l. fin. ff. de condict. sine causa.*

C A P U T III.

Urbanus III. a *Ariminensi Episcopo.*

LIcèt ad ea, super quibus nos fraternitas tua consulere voluit, te sufficere arbitremur, quia tamen ad majorem certitudinem judicium nostrum solicitudine pastoralis requiris, nos ad inquisitiones tuas officii nostri debito respondemus. Sanè super eo quod ex parte tua propositum nobis accepimus, an mulier possit eo prætextu divortium postulare, quod vir, cum quo suæ conditionis ignara contraxit, servus monasterii proponatur, cùm è contra idem vir patrem suum, cujus conditionem secundùm *b* legem provinciæ sequeretur, tempore mortis pro libero se gessisse, & eam elapso *c* decennio, nec patris, nec suo nomine se status controversiam passum constanter affirmet, videtur nobis ratione temporis, & favore libertatis pro parte viri securiùs judicandum.

NOTÆ.

1 a ARiminensi.) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c.* 3. idest, Rufino Ariminensi Ecclesiæ Præsuli, qui Cardinalis tituli S. Praxedis creatus fuit à Clemente III. anno 1190. De Ariminensi Italiæ Diœcesi egi *in cap. licèt, de procurat.*

2 b *Legem provinciæ.*) Longobardorum videlicet, ut rectè notavit Tancredus, in quorum legibus *lib.* 12. *tit.* 12. *l.* 4. ita legitur: *Si aldius cujuscumque aldiam, aut libertam alienam uxorem tulerit, si filios ex ipso coitu habuerit, patrem sequantur, & sint aldii, cujus & pater est.* Quod lege ipsius provinciæ statui potuit, quoniam contra rationem naturalem non est, ut vagè conceptus patris conditionem sequatur, si certus est. Grotius *lib.* 2. *de jure belli, cap.* 5. §. 29.

3 c *Decennio.*) Non quia desideretur decennium post mortem patris, ut de statu ejus agi non possit, quia sufficiebat quinquennium, *l.* 1. *C. ne de statu defunctorum*: sed ne ipse inquietari possit, quia favore libertatis inductum fuit, ut ea præscribatur decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes, *l. si cùm* 16. §. *Aristo, ff. qui & à quibus*, *l.* 2. *C. de longi tempor. præscript. quæ pro libert.* Unde audiri non debet Glossa *in præsenti*, quam sequitur D. Ildf. Benitez *in cap. unico, nu.* 80. de natis ex libero ventre, dum existimat numerum hunc decennii in præsenti exprimi, quia ita contingit, non quia tam longum tempus in hoc casu desideraretur; nam licèt id verum sit, ut de statu defunctorum agi non possit, quia talis actio quinquennio præscribitur, *d. l.* 1. probat Pancirola *lib.* 2. *variar. cap.* 223. tamen ut filius præscribere possit cum bona fide libertatem, decennium desideratur, ex suprà traditis juribus.

C A P U T F I N A L E.

Idem a *Rateburgensi Episcopo.*

AD nostram noveris audientiam pervenisse, quod dil. f. n. G. tit. Sanctæ Mariæ trans Tyberim Presbyter Card. Ap. Sedis Legatus, dil. filium nobilem virum R. militem à muliere quadam propter conditionis separavit errorem: ideòque fr. t. per Apostolica scripta mandamus, quatenus inquiras super his diligentiùs veritatem: & si tibi constiterit, quod miles ipse ignoranter contraxerit cum ancilla, ita quod postquam intellexerit conditionem ipsius, nec facto, nec verbo consenserit in eandem, propter quod à Card. eodem ab ejus fuerit consortio separatus, contrahendi cum alia liberam concedas auctoritate Ap. facultatem.

NOTÆ.

1 a RAteburgensi.) Ita legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. c.* 1. & legendum esse *Racesburgensi*, docuit Cujac. *hic*, quæ Ecclesia est in Sclavonia, de qua agit Hermoldus Presbyter *lib.* 1. *histor. Sclavoniæ*, *c.* 78. & qui ejusmodi Hermoldi supplementum composuit, Arnoldus Abbas Lubecensis, qui supplementum ipsum dicavit Philippo Episcopo Racesburgensi.

COMMENTARIUM.

2 Conclusio traditur, & probatur.

EX his tribus decisionibus sequens communiter deducitur assertio: *Matrimonium inter servos legitimè contrahitur, etiam invitis Dominis; sed si ingenuus per errorem ancillam ducit, vel è contra, conjugium nullum est.* Probant textus *in cap.* 1. *cap. si quis liber, cap. si quis ancillam, cap. si fœmina, cap. si quis ingenuus,* 29. *q.* 2. *c. illud, de præsumpt.* Concil. Tribur. *can.* 38. Toletanum 9. *can.* 13. & 14. Matiscon. *can.* 10. ibi: *Si servum & ancillam dominus amborum in matrimonium conjunxerit, & postea liberato servo vel ancilla, non potest redimi qui in servitio est, ideò matrimonio solvuntur.* Concil. Bavaricum apud Dingolingam *can.* 10. ibi: *De eo, quisquis servorum nobilem fœminam habuerit in conjugium, & non præscivit, ita constituit, ut iterum libera esset, dimittat servum, & postea non redigatur in servitium, sed esset libera.* Concilium Vvermeriense temporibus Pipini, *can.* 13. *Qui scit uxorem suam ancillam esse, & accepit eam voluntariè, semper postea permaneat cum ea.* Consonat lex 1. *tit.* 5. *p.* 4. Illustrant ultra con-

congestos in præsenti, pluribus relatis, Fragoso p.2. de regim. Christ. Reip. lib. 1. disp. 1. §. 10. & p. 3. lib. 10. disp. 22. §. 3. Basil. lib. 7. de matrim. cap. 42. cum seq. Gentil. de nuptiis, lib. 3. cap. 3. Espenceus ad Epistolas D. Pauli, lib. 7. digress. cap. fin. Cujac. in præsenti, & ad tit. C. de nupt. Vighellius in methodo juris can. fol. 464. Benedictus Pinel. lib. 1. select. cap. 9. Ant. Augustin. lib. 3. emend. cap. 2. & lib. 10. in epit. tit. 25. Amaya lib. 2. observ. cap. 5. num. 27. Petrus Gregor. lib. 2. part. tit. 4. cap. 13. & lib. 3. tit. 25. cap. 3. & lib. 9. syntag. cap. 12. Grotius lib. 2. de jure belli, cap. 5. num. 15. S. Raymundus lib. 4. summæ, tit. 3. Torreblanca de jure spirit. lib. 2. cap. 7. sect. 7. Savarus in notis ad Sidonium, lib. 5. epist. 19. Corvinus in aphorism. juris Pontif. lib. 2. tit. 53. I. Dartis ad decret. in d. causa 29. qu. 2. Custauus de nuptiis, fol. 66. Cabedo tom. 1. decis. 150. Mesa lib. 3. var. cap. 1. Altesserra in præsenti.

3 Traditur ratio dubitandi. Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Servorum conditio omninò abjecta, & miserrima est, quippe persona eorum est ignota, lib. 4. ff. de cap. dim. l. nullo 7. ad l. Cornel. de falsis, ut Cassiodorus scitè scribit lib. 6. var. cap. 6. ibi: Quid enim prius inter servos faciunt jura publica, qui personam legibus non habent. Et leg. quod 23. ff. de regal. juris, l. servitutem 206. eodem, l. 36. §. 6. de condit. & demonstr. §. rebus, Instit. de injuriis, l. 24. C. de adulteriis. Occidi impunè poterant à dominis, l. 1. §. 1. ff. de his qui sunt sui. vulgariter tantùm viginti aureis æstimabantur, l. 5. §. 5. C. de comm. servor. man. de quorum pretiis post Plinium epist. 19. lib. 3. & Marcellum Donatum ad Svetonium in Augusto, lib. 2. cap. 9. fol. mihi 231. videndus est Rodulphus Fornerius rerum quotid. lib. 4. cap. 2. & cap. 25. & quod turpius, jumentis & pecoribus comparabantur, ut fecit Cajus in l. 2. §. 1. ff. ad l. Aquil. & Vulpianus in l. ædiles, §. causa, et 2. ff. de ædil. edict. Pro merce eis Paulus utitur in l. 1. §. 1. ff. de contrah. emption. Edmundus Merillus curiosus juris indagator, lib. 2. observ. cap. 35. refert Senecam, qui dolens sic hujus humanæ naturæ jacturam miseretur: Iterum crudelia, & inhumana prætereo, quod nec tanquam hominibus quidem, sed tanquam jumentis abutuntur. Quare ad pecudum similitudinem servorum greges dicuntur. Hillig. ad Donel. lib. 7. cap. 26. id ex Juvenale & aliis probat ex illo satyr. 12.

De grege servorum magna, & pulcherrima quæque
Corpora, vel pueris.

Cùm gregis nomen pecoribus propriè conveniat, l. plenum, §. sed si pecoris, ff. de usu & habitatione, l. servis 81. §. 1. ff. de legat. 3. Et pro coronide Seneca offic. lib. 4. cap. 3. sic ait: Si in mari jacturam facienda est, equine pretiosi potiùs jacturam facies, an servuli vilis. Unde inter eos connubium non dari certum est. Apud Hebræos in observatum fuisse constat ex cap. 21. Exodi; & similiter apud Romanos, apud quos tantùm contubernia inter eos dabantur, ut docetur in l. servi, ff. ad l. Jul. de adult. l. 3. C. de incestis nupt. l. liberorum 220. ff. de V. S. l. 3. C. solut. matrim. l. Lucius 27. ff. depositi, l. Proculus 67. ff. de jure dot. l. ancillæ, ff. de condit. & demonstr. l. plerumque 53. de ædilit. edict. l. 4. Cod. de dolo, l. 3. l. de ancilla, Cod. de liber. causa. Paulus lib. 5. sentent. tit. 20. §. inter servos, leg. Thais 41. §. hæredes, ff. de fideicommiss. libert. l. quæsitum 12. §. contubernales, ff. de fundo instruct. l. Stichum 20. ff. de alimentis, Novel. Justin. 12. & ipsi conjuges dicuntur contubernales, l. uxorem, §. codicillis, & §. concubinæ, de legatis 3. notat Laurentius Pignorius de servis pag. 54. observavit Amaya l. 1. observ. c. 12. n. 30. & filii eorum naturales, non legitimi dicuntur, l. denique 8. ff. de pignor. l. Lucius 78. §. 3. ff. ad Trebel. l. plerumque 35. ff. de ædilitio edicto, l. adoptivus 54. §. idem, ff. de ritu nupt. l. cum proponas 4. C. de dolo, l. cum ancillis 3. C. de incestis, l. 3. l. de ancilla 26. C. de liber. caus. l. uxorem 41. §. codicillis, & §. concubina, ff. de legat. 3. l. quæsitum 12. §. 33. ff. de fundo instructo, l. Stichus 40. ff. de alimentis, l. Julius Paulus 81. ff. de condit. & demonstr. l. Thais 41. §. hærede, ff. de fideicommiss. libert. l. 4. §. 1. de in jus vocandi l. fin. de spre delib. l. adoptivus 14. §. unde, de ritu nupt. leg. omnis 17. §. Lucius ff. de his quæ in fraud. credit. l. si ignoras 3. §. 1. Cod. solut. matrim. l. si servum 33. ad leg. Aquil. l. libertinum 4. leg. ex libera 6. C. de suis & legit. Illustrant Ant. Augustinus lib. 3. emend. cap. 2. Ant. Faber in jurisprud. tit. 9. princip. 1. illat. 2. & 3. Institutarù in princip. de nuptiis; nam cùm ad matrimonium desideretur voluntas, ut probavi in cap. cum locum, de spons. & mutua corporum traditio; in servis autem voluntas non detur, ex regula legis velle non creditur, ff. de reg. jur. nec etiam potestatem sui corporis habeant, ut ex definitione servitutis constat, quomodo ergo non possunt in nuptias consentire, aut corpus suum alii tradere. Quare matrimonia à servis sine voluntate dominorum contracta ab Ecclesia non defenduntur, ut docetur in Concil. Aurel. 4. can. 23. aliàs 24. ibi: Quæcumque mancipia sub specie conjugii ad Ecclesiæ confugerint septa, ut per hoc credant posse fieri conjugium, minimè eis licentia tribuatur, nec talis conjunctio a clericis defensetur. Cabilon. 2. can. 30. cap. fin. 29. quæst. 2. D. Basilius ad Amphiloch. can. 42. ibi: Quæ sine his, qui habent potestatem, fiunt matrimonia, sunt fornicationes: nec ergo vivente patre nec domino hi qui conveniunt, sunt ab accusatione liberi, donec conjugio domini annuerint, tunc enim accipi firmitatem conjugium. Quod & observatum fuisse apud Longobardos constat ex lib. 2. tit. 12. leg. 10. & 13. apud Gallos ex leg. Salica, tit. 14. §. 2. & in addit. 3. ad capitul. cap. 18. ibi: Dictum nobis est, quod quidem legitima servorum matrimonia potestativa quadam præsumptione diriment, non attendentes illud Evangelicum: Quod Deus conjunxit, homo non separet, unde nobis visum est, ut conjugia servorum non dirimantur, etiamsi diversos Dominos habeant, sed in uno conjugio permanentes dominis suis serviant, & hoc in illis observandum est, ubi legalis conjunctio fuit, & per voluntatem dominorum. Ergo non rectè in præsenti docetur, inter servos legitimum dari matrimonium. Accedit, nam si vera esset ratio adducta in cap. 1. hoc tit. videlicet, quod nec liber, nec servus est à sacramentis Ecclesiæ removendus, sequeretur quod nec à sacramento Ordinis arcerentur: sed tam juxta antiquos, quàm novos Ecclesiæ canones, servi ad Ordines sacros admitti non possunt, nisi prius à Dominis plenè manumittantur, cap. 1. ubi probavi, de servis non ordin. Igitur ratio ibi adducta à Pontifice sustineri non potest. Deinde secunda pars præsentis assertionis difficilis redditur ex eo, nam si error vitiaret matrimonium, sequeretur illud etiam vitiari propter errorem circa qualitates virginitatis, nobilitatis, seu divitiarum: sed talis error non vitiat matrimonium, ut probant Covar. in 4. 2. part. cap. 3. §. 7. num. 8. Brouchorst. enantioph. cent. 3. assert. 3. Mulina de justitia lib. 2. tract. 2. disp. 352. Basilius lib. 4. de matrim. cap. 22. Guzman de verit. jur. verit. 17. per totam. Igitur nec error circa conditionem vitiat matrimonium.

Adhuc tamen defensanda est præsens assertio, pro cujus expositione scire oportet, quod etsi naturæ statu inspecto conjugium verum esse potuit inter servum & ancillam, quia ad ipsam conjugii naturam nihil deest in tali conjunctione; tamen jure civili inter personas servili nexui mancipatas contubernium esse, non matrimonium, l. 14. ff. de ritu nupt. l. partum, C. de rei vind. l. 16. C. de postlim. l. Severi, C. de Decur. l. cum ancillis 3. C. de incestis nupt. l. si ignorans 3. C. solut. matrim. l. 12. §. 33. ff. de instruct. legat. l. uxorem, §. codicil. de legat. 3. Ulpian. in fragm. tit. 5. §. 5. novel. 22. Justin. cap. 10. ubi Cujac. Alciat. lib. 5. parerg. cap. 15. Richard. ad Petron. Satyr. pag. 34. 4 De conjugio servorum ex jure civili. Immò nec inter liberam & servum, vel è contrario, jus civile connubium admisit; nam priori casu cùm mulier servili amore bacchata servo alieno se immiscebat, post trinam denunciationem denunciante domino, & aliis adminiculis accedentibus, insimul cum bonis ipsius transibat in potestatem domini servi. In hac tamen re, ut in aliis plerisq; juris, deterior fuit conditio fœminarum, quàm masculorum, cùm isti liberi manerent, mulier verò libera appetens impar servi consortium, præmissis dictis denunciationibus, ex Senatusconsulto Claudiano ancilla ipsius domini efficiebatur, l. unc. C. Theodos. & Justin. de SC. Claudiano, l. ult. C. de servis fugit. §. ult. Instit. de success. sublatis, l. Lucius, ff. depositi, juncto Cujacio ad tit. C. depositi, & lib. 21. observ. cap. 16. Osualdus lib. 12. comment. Donel. cap. 22. Lipsius ad Tacitum lib. 12. pag. 317. Pamel. ad Tertul. lib. 2. ad uxorem. Et si servus Reipublicæ erat, citra ullam denunciationem mulier, quæ cum eo miscebatur, ancilla fiebat. Cujac. l. 6. different. Modest. in l. 11. ff. de accusat. in fine; non è contrario liber homo, qui se ancillæ junxerat, fiebat servus, l. si liber, C. de liber. caus. Legibus Francorum priscis non habebatur dispar ratio, immò servus fiebat, cap. 3. tit. 27. legis Salicæ, ibi: Si quis Francus alienam ancillam sibi junxerit, ipse cum ea in servitio permaneat. Quod & jure Gothorum observatum fuisse constat ex l. 4. tit. 2. lib. 3. legum Vuisigoth. ibi: Si mulier servo alieno sese conjunxerit, aut in matrimonio sociaverit, contestetur el tertiò dominus servi præsentibus tribus testibus, ut ab hac conjunctione discedat, & post trinam commonitionem, vel contestationem, si separari noluerit, fit ancilla domino ejus, cujus servo se conjunxit. Unde jure civili ancillà ducta ab eo, qui illam manumittere poterat, manumissa credebatur, ut matrimonium stare posset, l. si is qui 13. ff. de cap. §. eadem, Instit. quibus ex causis manumit. authent. de nuptiis, §. si verò; quam doctè exponit Pinel. lib. 1. select. cap. 9. per totum. Inde lex Julia adulterium non agnoscebat, nisi inter liberas personas, l. 6. in princip. de adult. l. 23. C. eod.

tit. l. Titia 59. in princip. de manumiss. testam. l. plerumque 38. de ædilit. edict. l. 3. de incestis nuptiis, l. 41. §. concub. ff. de legat. 3. l. Julius 81. de condit. & demonstr. l. 20. §. liber, de instrumento legato, l. 31. de statulib. l. 41. §. hæredes, de fideicommiss. libert. l. 20. de alim. legat. Svetonius *in l. Jul. c. 42.* Columel. *lib. 1. de re rust. c.* 18. quippe indignum censebat Augustus, contra majestatemque connubii esse, justis, factisque nuptiis communes esse cum contubernio servorum leges, sufficeretque in servis querelam violari contubernii, actione legis Aquiliæ, injuriarumve, seu judicio Prætoris de servo corrupto, *l. 23. in fine, de adulteriis, l. 25. de injuriis, l. 29. C. eod. tit. l. 9. §. 1. de servo corrupto, l. ult. de officio Præsidis,* Paulus *1. sent. tit. 12. §. 1.* Amplius eodem jure civili attento, connubium, quod est jus matrimonii legitimi, Isidorus *l. 9. orig. cap.* 8. non dabatur nisi inter æquales cives Romanos, aut inter eos, quibus jus connubii datum erat, cùm id nominatim concedebatur. Cicero *in Topic. Si mulier, cùm fuisset nupta cum eo, cui connubii jus non esset, nuncium remisit; quoniam qui nati sunt, patrem sequuntur, pro liberis manere nihil oportet.* Ibidem Boetius: *Non omnibus,* inquit, *connubium erat cum Romanis, nec erant nuptiæ jure contractæ, quæ non aut inter civem Romanum, civemque Romanam inibantur, aut cui Princeps, populusque civitatem; vel connubium permisisset, eo scilicet modo, ut in potestatem parentum liberi redigerentur.* Seneca *lib. 4. de beneficiis,* ibi: *Promisi tibi filiam in matrimonium, postea peregrinus apparuisti, non est mihi cum peregrino connubium.* Ulpianus *lib. 5. regul. Connubium habent cives Romani cum civibus Romanis, cum Latinis autem & peregrinis ita, si concessum est.* Livius *lib. 4. & 38. Campani cùm eos SC. censores Romæ censeri coegissent.* (nam antea incertum fuerat ubi censerentur) *petierunt ut sibi cives Romanas ducere uxores liceret.* Pari instituto libertinis connubium cum ingenuis non fuit nisi ex beneficio, ut in casu Phecenniæ relato à Livio *lib. 39.* Illustrat Altesserra *de Ducibus lib. 3. c. 1.* Ut primùm verò Antoninus Imperator omnes liberos homines, qui in orbe Romano sunt, jure Romanæ civitatis donavit, *l. in orbe, ff. ad municipalem,* omnibus qui ad Romanum Imperium pertinebant jus connubii fuit. Prudentius *lib. 2.* contra Symmachum.

——Conveniunt nunc per generalia fulcra
Externi ad jus connubii: nam sanguine mixto
Texitur alternis ex gentibus propago.

Divus Augustinus *lib. 5. de civitate Dei, c. 17. Humanissimè factum est, ut omnes ad Romanum Imperium pertinentes societatem acciperent civitatis, & Romani cives essent, ac si esset omnium, quod erat antè paucorum.* Carolus Sigonius *lib. 1. c. 9.* Costanus *de sponsalibus fol. 66.* Idcircòque ingenuorum cum libertinis nuptiæ jure antiquo improbabantur, ut ex Cicerone probat Lipsius *ad Tacitum lib. 3. annal.* Balduinus *ad l. Juliam, & Papiam, pag. 95.* Hothomanus *de ritu nupt. cap. 2. ad finem.* Et licèt postea permitteretur matrimonium cum libertinis, ne tot impedirentur matrimonia, legibus Julia & Papia expressè cautum fuit, ne Senatores, eorumque liberi libertinas in uxores ducere possent, *l. lege 23. ff. de ritu nupt.* Illustrat D. Ramos *ad l. Jul. & Pap. cap. 3. num.* 1. in Græcia autem, Carthagine, & Apulia serviles conditiones appellari constat ex Plauto *in prolog. Casinæ,* ibi:

Quid istud est, serviles nuptiæ?
Servine uxorem ducerent, aut poscent sibi?
Novum attulerunt, quod fit nusquam gentium.
At ego ajo hoc fieri in Græcia, & Carthagine,
Et hic in nostra terra, atque in Apulia.
Majoreque opera tibi serviles nuptiæ.
Quam liberales curari solent.

Notavit Grotius *lib. 2. de jure belli, cap. 5. num. 15.* in notis Arniseus *lib. 1. de repub. cap. 3. sect. 8.*

5 De eisdem nuptiis ex jure Canonico.

Hæc procedebant Cæsarum legibus. Porrò si institutum divinum, & legem naturæ consulimus, ubi neque servus, neque liber invenitur, delectu personarum insuper habito, jus connubii & matrimonii omnibus impertitum fuit, parvipensa servitutis conditione, quam natura non habuit, neque divina lex à conjugali excepit lege. Quapropter jure canonico res longè aliter se habet quàm jure civili, quia jus canonicum non considerat statum fortunæ hominum, sed naturæ; cumque omnibus hominibus unus sit Deus, ita unam existimat esse legem matrimonii inter ingenuos & servos, *c. 2. 29. q. 2.* Unde Isidorus Pelusiota *l. 1. epist. 471.* ait: *Servis tanquam nobisipsis utendum est; homines enim illi, nostri instar sunt, anticipata quippe opinio, vel belli fortuna, vel vis armorum eos in aliorum possessionem redegit: at revera omnes unum, atque idem sumus, sive naturam, sive fidem, sive futurum judicium spectemus.* Deus enim unus est, cum quo omnes sumus unum genus, ac proles, ut ait Pindarus *od. 6. Nemeorum:* & saltem unum omnes in Domino sumus, sive dives, sive pauper, sive servus, sive liber, sive sanus, sive æger, atque unum omnium caput, ex quo & omnia Christus. Denique tam servorum, quàm liberorum redimendorum gratia venit, eodem loco habens omnes præcepta sua servantes, quemadmodum & qui ex Jacob, tum ex liberis, tum ex servis primogeniti sunt filii, omnes eodem jure fuere, ut dicit Justinianus Martyr *dialog. cum Triphone.* Jus canonicum considerans omnes homines æquales, & per consequens à natura liberos, ideò nec servum, nec liberum à sacramento matrimonii esse removendum censuit. Qua etiam ratione motus Imperator Alexius Comnenus *in nov. 9. de testib.* quam refert Balsam. *in can. 85. Synodi 6.* cùm audivisset matrimonia servorum fieri sine sacra benedictione, ita caventibus dominis, ne servorum dominium ex ea causa amitterent, jussit, ut benedictio adhiberetur: *Unus enim,* ait, *est Dominus omnium, una fides, unum baptisma: & quod ad fidem quidem attinet, dominii, & servitutis differentiam non agnoscimus; omnes enim sumus ex æquo servi ejus, qui nos suo divino & vivifico sanguine redemit.* Unde non insubtiliter quæri potest, cùm attento jure canonico matrimonium subsistat inter servos, & inter hominem liberum, & ancillam scienter illud contrahentes, an hodie si dominus in uxorem ducat ancillam, illi libertatem dedisse credatur, aut jure civili procedebat. Et videbatur, quod non, cùm necessitas, quæ libertatis tacitæ inducendæ jure civili, ob ejus rigorem aderat, attento jure canonico non viget. Nec videtur absurdum, quod eadem manet conjux, & ancilla conjugis; quia etiam novum non est, quem esse filium, & servum patris, *l. ult. ff. pro derelicto, l. ult. D. communia de manumiss.* notant Glossa *verb. Patrem, in §. eadem, Instit. quibus ex causis manumis.* Gamma *decis. 68. n. 1.* & etiam attento jure antiquo civili uxores in maritorum manu, potestateque conveniebant. Ulpianus *in fragm. tit. 9.* & latè probavi *in c. non est vobis, de spons.* Verùm adhuc credo justum, æquumque esse, quod si dominus ducat in uxorem propriam ancillam, vel è contra, eo ipso censeatur libertatem elargiri. Et quod attinet ad dominam nubentem servo proprio, cùm maritus sit caput uxoris, & cui uxor tenetur obedire, cur admittemus maritum servum, & dominam uxorem, quo maritalis potestas infringetur? Itidem & maritus acquiret uxori, cum ipse aliàs rerum suarum dominus sit, *l. doce ancillam, C. de rei vind.* quæ, & alia expensa à Viglio *in §. est tamen, n. 2. instit. de hæred. instit.* suadent, ne maritus servus maneat quando domina eidem juncta est. E converso quoque dominus, qui propriæ ancillæ conjungitur, illi libertatem præsumitur elargiri, etiam attento jure canonico, quo matrimonium cum ancilla sustinetur; nam maritus uxorem tractare debet ut sociam, *l. advers. 4. C. de crimin. expilat. hæredit.* non verò habere ut servam. Deinde præsumetur prolem velle procreare legitimam, argumento legis *si is qui 13. C. de captivis;* & etiam capacem successionis, *l. cum ratio 7. ff. de bonis damnat.* Accedit nam maritus, & uxor una caro censentur, *c. debitum, de bigamis, c. 1. de conjug. lepros.* Igitur non potest alter ex conjugibus ut servus alterius maneret; & per consequens contracto matrimonio inter Dominum & ancillam propriam, libertas data creditur; quod apud nos decisum extat *in l. 1. tit. 13. leg. 5. tit. 22. part. 4.* defendit Pinel. *lib. 1. select. cap. 8. num. fin.*

Secundæ partis hujus assertionis ratio provenit ex errore, qui adest circa conditionem conjugis: ex contracto 6 Traditur ratio secundæ partis.
enim matrimonio cum servo gravis injuria fit conjugi libero, læditurque bonum prolis, quæ non poterit commodè nutriri & educari, cùm omnia, quæ servus acquirit, domino acquirat. Et tandem adversatur mutuæ cohabitationi, quandoquidem servus debeat in domo domini habitare, & ab eo possit in remotas partes mitti. Accedit, quod error tollit consensum, quia fertur absolutè in objectum existimatum, & ab alio avertit agentem omninò, *l. si quis per errorem, ff. de jurisdict. l. nihil tam contrarium, ff. de reg. jur.* quare error in corpore omnes vitiat contractus, *l. quod tamen 14. l. in venditionibus 69. ff. de contrahenda empt. l. inter 83. §. 1. l. continuus 137. §. 1. de verb. obl.* Pichard. *in §. 1. de emptione, & in §. 28. q. 11. de actionib.* Donellus *4. com. 16.* ubi Osuald. *litt. A,* Faber *in l. 39. de minoribus,* Donellus *in d. l. 83. §. 1.* Unde justè Ecclesia statuit errorem conditionis servilis omninò irritare matrimonium: est tamen hoc impedimentum tantùm juris positivi, quare apud infideles matrimonium cum simili errore celebratum, validum est, ut eum D. Thoma resolvunt Rebellus *l. 3. de impediment. matr. q. 3. sect. 2. n. 13.* pluribus relatis Sanch. *lib. 7. de matrim. disp. 19. num. 16.* Arniseus *de jure connub. cap. 3. sect. 3.* qui, & alii de impedimentis matrimonii agentes, plura prosequuntur de hoc impedimento erroris circa conditionem.

Nec

7 *Dissolvitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, cujus prioris pars procedit attento jure civili, quo inspecto cùm servi personam non habeant, & quoad jus civile pro nihilo reputentur, *l. quod attinet, ff. de reg. jur.* ideò non matrimonium, sed tantùm contobernium contrahere valent. Nec obstat quod dicebamus, servum voluntatem non habere, nec posse dominium sui corporis, quod non habet, in alium transferre. Nam licèt voluntatem non habeat in omnibus his, quæ juris civilis sunt, & ex quibus domino præjudicari possit; tamen in his quæ sunt juris naturalis voluntate propria regitur: unde cùm matrimonium sit juris naturalis, *§. jus naturale, Inst. de jure naturali*, probavi *in cap. 1. de sponsal.* ideò etiam invitis dominis illud servi contrahere valent, præcipuè cum exinde non lædatur dominica potestas. Deinde quia servus tradit corpus suum alteri conjugi, quantùm satis est ad generationem filiorum; quod sufficit ad veritatem matrimonii, attento jure naturæ: nec hoc impediri potest à domino, quamvis non tradat illud plenariè, & pro omni tempore. Nec obstant authoritates Concil. Aurel. 4. & S. Basilii; nam verum credo, primis Ecclesiæ sæculis matrimonia celebrata à servis, invitis dominis, Ecclesiam irritasse, ut expressè constat ex D. Clemente *lib. 8. constit. cap. 34.* ibi: *Fidelis vir, aut fœmina, servis copulati, vel separentur, vel ejiciantur.* Cùm enim domini conquererentur, eo quòd fraudarentur servorum ministeriis, ne crederetur Ecclesiam favere servis contra dominorum potestatem, pro tunc æquum Ecclesia existimavit, ut tantùm cum dominorum voluntate matrimonium contraherent; postea verò cùm expenderetur, quod sicut dominus non potest impedire servo suo quin liberè dormiat, & comedat, quia actiones istæ sunt datæ à natura ad conservationem individui, ita non potest eum impedire, quin matrimonium contrahat, quia matrimonium est à natura institutum ad conservationem speciei? præsertim etiam cùm servus per servitutem tantùm amittat privata jura personalia, quæ ratione servitutis ad dominum transferuntur, non potest amittere jus contrahendi matrimonium, quia hoc potiùs est jus ipsius humanæ naturæ ad sui propagationem, quàm jus naturale. Non me latet Turrianum pro explanatione Clement. *lib. 8. cap. 34.* locum illum accepisse de separatione quoad torum, non verò quoad vinculum: sed cùm non satisfaciat prædictis authoritatibus Basilii & Concil. Aurelian. tradita sententia defendenda est, quam probat Basil. *lib. 7. de matrim. cap. 42.* Nec obstat argumentum, quod deducebamus à Sacramento Ordinis; nam inter Sacramenta Matrimonii & Ordinis à servis recipienda, duplex datur differentia. Prima, quia per susceptionem sacrorum ordinum mancipatur homo divinis obsequiis pro toto tempore; per matrimonium verò non obligatur reddere debitum, nisi congruo tempore. Secunda est, quod per susceptionem sacrorum Ordinum obligatur suscipiens ad opera civilia naturalibus superaddita, in quibus dominus habet jus & potestatem; per matrimonium verò solùm obligatur ad filiorum generationem, quod est opus naturæ, & non cadit sub domini potestate. Nec obstat alia difficultas, contra secundam partem præsentis conclusionis adducta. Pro cujus solutione notandum est, *ex cap. unic. 29. qu. 1.* errorem posse quadrupliciter contingere in matrimonio: nam primò potest esse error personæ, ut quando Petrus existimat contrahere cum Maria, & est Joanna. Secundò est error conditionis, ut si existimat contrahere cum libera, & postea invenit esse ancillam. Tertiò est error fortunæ, ut si existimet contrahere cum divite, & revera pauper sit. Quartò est error qualitatis, ut si existimet esse virginem, & est corrupta; vel quando existimatur pulchra, & est deformis. Deinde nota, quemlibet ex his quatuor erroribus posse ex parte subjecti esse duplicem, ut de ignorantia docuit D. Thomas 1. 2. *q. 6. art.* 8. nam unus est error antecedens ad consensum, alter est error concomitans consensum, inter quos est duplex discrimen. Primum est, quod error antecedens est causa quare consensus habeatur, ita ut illo non existente, consensus non esset, ut si quis existimans ducere Mariam liberam, divitem, & pulchram, virginemque, illam ducat, non ducturus cognito errore: at verò error concomitans est causa consensus, sed etiam concomitatur illum, ut etiamsi non esset talis error, nihilominus consensurus esset: unde hoc genus erroris non inducit ad consensum, sed accedit consensui, ut quando Petrus existimans ducere Mariam Virginem, & divitem, ducit illam, ita tamen, ut idem protsus faceret comperto errore, & veritate cognita. Secundum discrimen nascitur ex primo, & illud est, quod error antecedens facit consensum omninò involuntarium, error verò concomitans non reddit illum involuntarium, quamvis non facit ipsum positivè voluntarium. His suppositis dicendum est, errorem circa personam, & conditionem omninò vitare matrimonium, ex traditis pro ratione dubitandi: errorem verò circa alias qualitates omninò accidentales non impedire matrimonium, quia quamvis omnis error antecedens reddat actum involuntarium, non tamen omnis error facit actum involuntarium simpliciter, sed ille solùm, qui est circa substantiam actus, aut circa qualitatem requisitam ad ejus essentiam: ergo licèt error circa accidentalia causet involuntarium secundùm quid, hoc est circa essentiam actus, ex quo fuit error, non tamen causat involuntarium simpliciter, ut latiùs docent Moralistæ de hoc impedimento erroris agentes, Gusman *de ver. jur. d. verit.* 17. Gentilis *de nupt. lib. 3. c. 3.* Barb. *lib. 2. voto* 19. error in matrimonio dari potest circa personam qualitatemve personæ. Error circa personam licèt in aliis contractibus tantùm ad accidentia pertineat, in hoc tamen contractu ad essentiam spectat, cùm detur corpus pro corpore; ideò matrimonium irritat, tam inter fideles, quàm infideles, cùm errans non consentiat, nec ita deceptus cognita veritate non consentiret. Unde qui contraxit cum Titia, putans esse Sejam, nihil agit, *c. unic. 29. q. 1. c. tua nos, de spons.* Error verò circa qualitatem, etsi sit antecedens, & det causam contractui, non irritat matrimonium, ut error divitiarum, vel pulchritudinis; nam eo casu non contraxit quis motus à causa tanquam à conditione, sed tantùm motus ab illa tanquam à causa finali. Hurtado, & alii, quos referunt & sequuntur Trollench. *de matrim. cap. 9. dub. 4.* Leander *eod. tract. disp. 10. qu. ult.* Si tamen error circa qualitatem refundatur in errorem personæ, vitiat matrimonium, ut cùm quis contrahit cum Maria ut cum filia Regis, quæ verè non est, quo casu matrimonium non subsistit, quæ doctrina tunc præcipuè procedit cùm fœmina erat adhuc contrahenti incognita; nam si quis intendat contrahere cum primogenita Titii, petatque ut ostendatur Petro amico, & non illa, sed alia monstretur, attamen contrahat cum primogenita valet matrimonium. Trollench *ubi suprà, dub. 3.* Deinde si quis errat in qualitate, dum sub ejus conditione expressa contraxit, matrimonium non subsistit, ut *Contraho tecum si es dives, aut nobilis:* quo casu si conditio vera est, subsistit matrimonium, si falsa, nullum est. Trollench. *dicto dub. 3.*

8 *Exponitur cap. non omnis 32. q. 2.*

Sed præsenti assertioni primò obstat textus *in c. non omnis 32. q. 2.* ubi sanctus Leo ad Rusticum Narbonensem scribens, ait: *Non omnis mulier juncta viro, uxor est viri, quia nec omnis filius hæres est patri; nuptiarum autem genera inter ingenuos sunt legitima.* Ex quibus verbis deducitur, matrimonia inter servos contracta legitima non esse: ergo malè in præsenti docetur inter servos, hominem liberum & ancillam, legitimum contrahi matrimonium. Pro cujus textus expositione dicendum est, Sanctum Leonem in eo textu afferre discrimen, quod versatur in uxorem justè, & legitimè ductam; & inter uxorem non legitimè acceptam, quæ solet appellari concubina, quæ parum distat ab uxore, ut probavi *in can. 2. Concil. Illiber.* & tunc rectè ait sanctus Pontifex, uxorem eam tantùm esse, quæ justè, & legitimè inter ingenuos ducta est, ut jure civili Romanorum procedit, uxorem verò ductam à servo non haberi pro concubina, idest pro uxore injustè ducta, quia cum ea est verum matrimonium, licèt non secundùm juris solemnitates celebratum, & ita in eo textu concubina non accipitur pro muliere turpiter cognita, sed pro uxore sine juris solemnitatibus ducta, ut latè textum illum exponens docuit Basil. *lib. 7. de matrim. c.* 54. & post eum Arias de Mesa *lib. 3. var. cap. 40. n.* 11. unde licèt juxta sacros canones inter servos aut liberum hominem, & ancillam detur verum matrimonium, non tamen quoad jus civile est legitimum, & solemne, ita ut filii sint hæredes cum suitate, aut sint in potestate patris.

9 *Explicatur cap. unic. 33. q. 3.*

Secundò obstat textus *in cap. unic. 33. q. 3.* ubi statuit Pelagius, quod si nepos habet patrem servum, avum verò liberum, & de ejus nuptiis agatur, avus consentire debet, non verò pater qui est servus, quia liberum arbitrium non habet. Quem textum ita expendo. Non habet liberum arbitrium servus in nuptiis filii: ergo nec in suis, & per consequens defectu liberi arbitrii matrimonium contrahere non potest. Pro cujus textus expositione sciendum est, jure canonico, sicut & jure civili, consensum patris desiderari in nuptiis filiorum, ut probavi *in cap. 1. de despons. impub.* immò, & avi, etiamsi de nepotis, seu neptis nuptiis agatur, *l. oratione 16. §. 1. ff. de ritu nupt.* Faber *in jurisprud. tit. 9. princip. 3. illat. 2.* unde cùm in casu textus *in d. cap. unic.* pater in servitute esset, forsan quia captus erat ab hostibus, aut venditus

ad pretium participandum;. avus verò liber & ingenuus, in cujus potestate nepos erat, illius consensus, non verò patris desideratur, quia filium in potestate non habebat, cùm ille, qui in alterius potestate est, alium sub sua potestate habere non possit, ex regula, *Is qui in potestate, ff. de regul. jur.* & ita ex defectu potestatis non habet arbitrium in nuptiis filii, in matrimonio verò ab ipso contrahendo, cùm tantùm naturalis consensus desideretur, & servus illum per se præstare possit, ideò potest & matrimonium contrahere.

10 Exponitur c. illud, de præsump.

Tertiò suprà traditæ assertioni obstat textus *in c. illud* 11. *de præsumpt.* in illis verbis: *Mulier verò instrumentum illud asserens vitiosum, ut servo dominus fraudaretur*. Ex quibus deducitur, servum matrimonium contrahendo privare dominum suum dominio. Ergo non rectè in præsenti asseritur, servum matrimonium celebrare posse, quia non ideò dominus privatur jure suo. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, dominum non privari dominio proprio, etsi ejus servus eo sciente, vel ignorante matrimonium contrahat; nec contrarium probari *in d. cap. illud*; nam prædicta verba non sunt Pontificis decidentis, sed mulieris, quæ illam exceptionem opponebat, ut matrimonium impugnaret, & sic non esse attendenda.

11 Exponitur can. 20. Concilii Vvermeriensi.

Quartò suprà traditæ assertioni obstat textus *in can.* 20. *Concilii Vvermer.* cujus titulus est, *Ut chartellarius, qui cum ancilla fornicatur; nam libertate donatam uxorem habere cogatur*. Ex quibus verbis deducitur, quod ad hoc ut matrimonium contrahatur cum ancilla, desideratur ut priùs manumittatur: ergo non rectè in præsenti asseritur, inter servos, & liberum hominem, & ancillam, matrimonium celebrari posse. Cui difficultati ut satisfaciamus, sciendum est, chartellarium ibi accipi pro servo in Ecclesia manumisso, instrumentum libertatis in charta à domino accipiente, juxta formam illustratam à Nicolao Lemaistre *lib. 3. de bonis Eccl. cap.* 8. & chartularius dicitur à charta, *lib. 6. capitul. c.* 208. ut denarialis, qui jactato denario manumittebatur: notavit Sirmundus ad ipsum canonem. Unde sensus ipsius canonis est, quod si homo liber cum ancilla fuerit fornicatus, eam manumissam in uxorem accipere cogatur. Nec negarunt patres etiam cum ea, dum ancilla erat, matrimonium subsistere posse, sed ut cogeretur homo liber eam ducere, desiderarunt PP. ut priùs manumitteretur, ne eo prætextu à nuptiis retraheretur, quod ipse liber esset, illa verò ancilla maneret; non tamen quia putarent PP. ea adhuc non manumissa, matrimonium non subsistere.

12 Exponitur Concil. Tolet. 9. can. 13.

Quintò superiori assertioni obstat textus *in cap.* 12. *Concil. Tolet.* 9. in illis verbis: *Excessibus libertorum Ecclesiæ plerumque patrocinandi gratia videmus Ecclesiam convexari, & bicipiti coacti sumus tædio condolere: uno dum per superbiam reluctantis auctor contemnitur: altero dum libertas superbientis in conditionem relabi cogitur servitutis patrum, adeò ut cùm jam præteritis regulis multæ super hoc diversæ constitutionis emanaverint sanctiones, tamen quoddam ad plenitudinem rei aptum conspeximus adhuc innectere complementum. Igitur sicut legum reverenda sanctio censuit, ita servare totius generis nobilitas debet, ut in nullo aliena commistio maculet, quod per totum generositas propria decoravit. Unde cunctis Ecclesiarum libertis, tam viris quàm fœminis, eorumq; propagini interdicitur judicio generali, ne deinceps causa conjunctionis quibuslibet copulentur personis ingenuis. Quod si hoc factum quandoque patuerit, permistioni tali genita proles nunquam merebitur jus indebitæ dignitatis, nec Ecclesia unquam carebit obsequiis, cujus beneficio donum meruisse noscitur libertatis*. Ex quibus constat, non solùm servis, verùm & libertis prohibitum esse ingenuas mulieres in uxores accipere: ergo non rectè in præsenti docetur, inter servos, & inter hominem liberum, & ancillam, matrimonium subsistere posse. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, in eo canone prohiberi matrimonium inter libertum Ecclesiæ, & ingenuam; non quia illud invalidum, seu illicitum sit, sed ne proles ex tali matrimonio suscepta intendens ingenuæ matris conditionem sequi, eximatur ab obsequiis, & operibus Ecclesiæ præstandis ab ejus libertis, ut constat ex canone sequenti, in illis verbis: *Si contingat quemcumque de libertis Ecclesiæ, eorumq; prosapia contra primævas, modernasque Patrum regulas, quibuslibet personis ingenuis copulari, tam illis, quàm eorum stirpi non licebit ab Ecclesiæ patrocinio evagari, sed ad debita obsequia reverti cogendi sunt*. Item quia ex legibus Gothorum compilatis *lib. 3. tit.* 2. inter ingenuam, & libertinum illicitum erat matrimonium propter commixtionem Gothorum cum libertinis; & ideò in dicto canone 13. impugnatur matrimonium inter libertum Ecclesiæ, & ingenuam.

Ex suprà traditis lucem accipit Zacharias Pontifex *epist.* 5. in illis verbis: *De censu expetendo, eo quòd impetrare à Francis ad reddendum Ecclesiis, vel monasteriis non potuistis aliud, quàm ut vertente anno ab unoquoque conjugio servorum XII. denarii reddantur, & hoc gratias Deo, quia potuisti impetrare, & dum Dominus donaverit quietem, augebuntur, & luminaria Sanctorum pro eo, quod nunc tribulatio accidit Sarracenorum, Saxonum, vel Grisonum, sicut tu ipse innotuisti*. Ex quibus verbis constat, ritè & legitimè servos matrimonium contrahere; siquidem pro eorum conjunctione, & benedictione census duodecim solidorum assignatus fuit; olim enim pro administratione sacramenti matrimonii aliquid Parochis, & Episcopis pendebatur, ut constat ex Gregorio Magno *lib. 4. epist.* 44. ibi: *Pervenit ad nos, quod de nuptiis rusticorum immoderata commoda percipiuntur, de quibus præcipimus, ut omne commodum nuptiarum unius solidi summam nullatenus excedat: si qui sunt pauperes, etiam minùs dare debeant: si qui autem divites, præfati solidi summam nullatenus transgrediantur*. Apud Græcos etiam certum constitutum fuit stipendium Episcopia pro nuptiis earum, quæ intra fines diœceseos nupserunt, de quo Alexius Comnenus apud Leonclavium *lib. 2. juris Orient.* ita sanxit: *Præterea secundum sanctionem Imperatoris Monomachi, felicis recordationis, Majestas mea statuit, ut cùm aliqui subjecti territorio cujuscumque regionis Episcoporum, conjugii ritu legitimis uxoribus junguntur, accipiat Episcopus à sponso quidem genero nummum aureum unum, à sponsa vero linteum ulnarum duodecim, quemadmodum & ab antiquo sancitum est*. Probat Lemaistre *de juribus Episc. lib.* 2. *cap.* 5. Unde juxta illum veterem morem Zacharias Pontifex permittit Bonifacio Episcop. Mogunt. *in d. epist.* 4. ut duodecim denarios annui census exigat pro unoquoq; conjugio servorum. 13 Exponitur Zachar. epist. 5.

14 Exponitur l. si serva 39. ff. de jure dot.

Ex suprà traditis, videlicet attento jure naturali servos conjugii capaces esse, non verò inspecto jure civili, lucem accipit textus *in l. si serva 39. ff. de jure dot.* ubi docetur, ancillam cum servo copulatam fuisse, & conniventibus oculis domini ancillam servo dotem dedisse; & cùm postea ambo manumissi essent, in eadem conjunctione perseverarunt. Quæsitum fuit, utrum res ita datæ in dotem conversæ crederentur? Et respondet Ulpianus, conversas videri. Cujus responsi ratio provenit ex suprà traditis; nam cùm jure naturali attento matrimonium inter servos consisteret, & ambo posteà fuissent manumissi, & per consequens capaces conjugii ex jure civili, etiam non sequutis aliis nuptiarum solemnitatibus dos ritè consistit, ut docuit D. Josephus de Retes *lib. 8. opusc. c.* 12. *n.* 15. Sed tunc obstat text. *in l. Proculus 67. ff. eod. tit. de jure dot.* ubi ait Consultus, quod si ancilla libero homini nupsit, & pecuniam in dotem dedit, posse dominum ancillæ eam vindicare, nisi fortè à marito usucapta est; quæ exceptio graves continet difficultates. Prima, nam si matrimonium non valuit, utpotè celebratum inter ancillam, & servum, quomodo dotis nomine potuit procedere usucapio, contra textum *in l. 1. §. ult. ff. pro dote*. Secunda, nam si ancilla illa sciens se ancillam esse, pecuniam domini cum mala fide in dotem dedit, furtum commisit, & per consequens tamquam furtiva ex lege Attinia usucapi non poterat. Agnovit utramq; difficultatem D. Josephus de Retes *ad l. Attiniam n.* 16. Primæ difficultati satisfacit asserendo, in eo casu posse maritum dotem usucapere, non tam ex titulo pro dote, quàm ex titulo pro suo, ut inquit ibi Proculus, & explicat Cujac. *tract. 7. ad Afric. in leg. quod vulgò* 11. *ff. pro emptore*; habuit enim maritus justissimam causam erroris, non à se ortam, sed ex alterius facto, aut traditione; quia potuit sine culpa decipi: si autem eo casu matrimonium manumissa ancilla sequeretur, usucapio ex titulo pro dote procederet, juxta proximè tradita. Secundæ difficultati respondendum est negando, in ea specie furtum ancillam commisisse; siquidem supponimus, non clam, & furtivè, sed palam pecuniam domini in dotem dedisse; ita tamen, ut domino maneret potestas eam vindicandi: & ita licèt mariti à principio facta non fuisset, quia dos sine matrimonio non est, *l. qui se debere 7. ff. de condict. causa dat. l. 3. l. stipulationem 21. ff. de jure dot.* tamen procedente usucapione mariti fieri potuit; quo casu procedit sententia Proculi: docuerunt Brisson. *de jure connub. post principium*, Cujac. *in l. 1. ff. pro dote*, D. Josephus Retes *ad legem Attiniam, n.* 16. Ex eadem doctrina exponendus est Marcellus *in l. si mulier 58. §. fin. ff. de jure dotium*, ubi cùm Titius decem dotis nomine dedisset ancillæ, quam putabat esse liberam, quia nuptiæ stare non poterant, decem repetit condictione ob rem dari, quia eo casu dos dari nequit; cum matrimonium sequi non posset; rectè tamen in fine textus pro *ipsa* legit *ipsum*, Cujac. *lib. 13. observ. cap. ult.* quem sequuntur Gothofredus *ibi* Meril. *ubi sup.* ex Cujac. *lib. 3. cap. 7.*

Sed

15 Exponitur c. ancillam, 32. q. 2.

Sed adhuc supra traditæ assertioni obstat text. *in c. ancillam 32. q. 2.* in illis verbis: *Ancillam à toro abjicere, & uxorem certæ ingenuitatis accipere, non duplicatio conjugii, sed profectus est honestatis.* Ex quibus expresse deducitur, matrimonium cum ancilla celebratum invalidum fuisse, cùm asserat Leo Papa in eo textu, sequuto alio matrimonio cum fœmina ingenua, non duplicari conjugium. Cui difficultati respondendum est, in eo textu ancillam non fuisse in uxorem ductam, sed potius luxuriosè adactus inhonestos domi retentam; concubinam videlicet, non conjugem extitisse. Et sic rectè ait Leo, eam abjiciendo à toro, & ingenuam in uxorem ducendo, non duplicari conjugium, immò potiùs virum honestatem profiteri, matrimonio ita celebrato. Non me latet, Stephanum Papam secundum in responsis, quæ cùm per Franciam proficisceretur, in villa Carisiaco dedit ad varia consulta, quæ extant *tom. 17. Conciliorum Regiæ editionis*, aliter accepisse locum illum, videlicet pro ancilla ducta *in c. 1.* & consequenter *c. 3.* ita respondit: *Si quis in aliena patria ancillam duxerit in consortium, postea in propriam reversus, ingenuam acceperit, & iterum contigerit, ut ad ipsam, in qua antea fuerat, patriam revertatur, & illa ancilla, quam prius habuit, alii viro sociata fuerit, hic talis potest aliam accipere, tamen non illa vivente ingenua, quam in patria propria habuit.* Nam simile responsum Stephanus dedit non definiendo, ut Pontifex, sed consultus, ut privatus Doctor; & sequutus fuit sententiam eorum, qui asserebant, servum tantùm ancillam ducere posse, & retinere; non verò hominem ingenuum, ut plures existimabant, ut constat *ex can. 125.* in excerptis Egberti Archiepiscopi Evorat. *tom. 17. Conciliorum*, ibi: *Si servum, & ancillam dominus amborum in matrimonio conjunxerit, postea liberato servo, vel ancilla, si non potest redimi, qui in servitio est, licet (sicut quibusdam placet) ingenuo conjungere; sed tamen juxta sententiam Domini mœchus probatur: qui vero taliter egit, idest, ut propter primam uxorem servitium humanum dimittat, liberamque postea ducat uxorem, tres annos pæniteat, unum in pane, & aqua, & quamdiu vixerit, semper aliquid pæniteat: similiter quoque & mulier pæniteat, si aliter fecerit. Si quis liber ancillam, aut suam, aut alterius in matrimonio acceperit, non habet licentiam dimittere eam si ante cum consensu amborum conjuncti sint: si verò dimiserit eam, & aliam ducit uxorem, sive ancillam, sive liberam, ut suprà scriptum est, pæniteat.*

TITULUS X.

De natis ex libero ventre.

CAPUT PRIMUM.

a Gregorius *Anthemio Subdiacono*.

NOn solùm frequentibus præceptionibus, sed etiam præsentem te sæpiùs monuisse me memini, ut illic vice nostra non tantum pro utilitatibus ecclesiasticis, quantùm pro sublevandis b pauperum necessitatibus fungereris, & eos magis cujuslibet oppressionibus vindicares. Præsentium ergo lator Gaudiosus insinuavit nobis ab c actoribus sanctæ Romanæ, cui Deo auctore præsidemus Ecclesiæ, sibi violentiam irrogari, asserens quod filios suos viri prædictæ Ecclesiæ velint vindicare. Oblatis etenim ab eo documentis agnovimus, Siricam uxorem præsentium portitoris ab Ecia quondam gloriosæ memoriæ Morenæ cuidam fœminæ titulo donationis fuisse largitam, & ab eadem Morena per d epistolam manumissam: & ideò indecens esse credimus, ut progeniti ex libera muliere filii ad servitium retrahantur. Propterea experientiæ tuæ præsenti auctoritate præcipimus, ut his ipsis documentis, sicut & nos didicimus, exuto à curis animo diligenter intendat, quatenus si documenta nulla sunt ab Ecclesiæ parte, quæ documentis hujus hominis debeant obviare, ab ejus se molestia sine aliqua retractatione suspendat. Durum enim est, ut si alii pro mercede sua libertates tribuunt, ab Ecclesia, quam tueri has oportuerat, revocentur. Iterum ergo atque iterum experientiam tuam necessariò submonemus, ut illic, si quæ inter pauperes, & Romanam Ecclesiam sanctam quæstiones vertuntur, omni mentis integritate discutiat, sicque patrimoniales utilitates peragat, ut à benignitate justitia non recedat.

NOTÆ.

a GRegorius.) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c. un.* & apud Ivonem Carnot. *p. 16. c. 73.* & reperitur textus hic inter epistolas ipsius Sancti, *lib. 1. indict. 9. epistola 53.* ex quo registro integram hujus textus transcribo, & præsentem inscriptionem expolui *in c. 2. de constit.*

b *Pauperum necessitatibus.*) Quod proprium erat officium defensoris, ut probavi *in cap.*

c *Actoribus.*) De quorum officio egi *in c.*

1 De variis manumissionum modis.

d *Per epistolam.*) Variæ fuerunt apud Romanos manumissionum formæ, quas post Institutarios *in §. multis, Instit. de libert.* referunt Cuellar. *integro tract. de manumiss.* Brissonius *lib. 1. select. c. 11.* Aldus Mancinus *lib. 1. epistol. epist. ad Alciatum*, Marcel. Donatus *in dilud. ad Suetonium in Augusto, c. 40.* Aveudanno *de metu lib. 2. c. 34.* nos *in c. 1. de serv. non ord.* & non ex omnibus æquè perfecta libertas sequebatur, nam tantùm manumissi vindicta, aut testamento cives Romani efficiebantur, & justam libertatem assequi dicebantur, *l. generaliter 29. ff. qui, & à quibus, l. 1. ff. si quis testamento, l. 11. ff. ut in possessionem legat. l. 16. in fine, ff. ad Trebel. l. cùm quasi 30. §. ult. ff. de fideicom. libert. l. 2. eod. tit.* Paulus *lib. 4. sent. tit. 12. §. multis*, Connanus *lib. 2. comment. c. 6.* Brissonius, & Calvinus *verbo Justa libertas:* & manumissus uno ex tribus modis, respectu Latinorum, & dedititiorum liber dicebatur. Cicer. *lib. 1. in Topicis*, ibi: *Qui nec vindicta, nec testamento, nec censu manumissus est, liber non est.* Manumissio autem vindicta nomen accepit, ut alii dicunt, à Vindicio Vitellorum servo, qui civitatem proditione liberavit erepturam, qui adversus Romanus conjurationem patefecit, & publicè à Romanis manumissus est; in præmium scilicet ut ait Livius *lib. 2.*) libertas, & civitas data est, & ille primus dicitur vindicta liberatus: qua de re elegans textus *in l. 2. §. initium, ff. de orig. juris:* & inde illud Claudiani in 4. de consulatu Honorii: *Deductum vindice morem lex celebr.* Cujac. *ad tit. C. de vindict. manumis.* Connanus *lib. 2. com. cap. 6.* Gothofred. *in notis ad Ulpian. tit. de libertis, §. vindicta;* quod adeò ab Interpretibus tritum est, ut necesse non sit plura alia cumulare. Alii ex eo dictam manumissionem vindicta asserunt, quòd lictor virgulam servo manumittendo imponeret. Persius: *Ut vindicta postquam meus à Prætore recessit.* Et paulò post: *Non in festuca lictor, quam gestus inanis.* Boet. *in topicis*, Plutarc. *de sera numinis vindicta, l. 2. ff. de manumis. vindict.* ob quod hæc libertas imponi dicitur, testamentaria verò relinqui, *l. un. §. pen. Cod. de communi serv. manum.* ubi notavit Cujac. unde dicitur, vindictam imponere *in l. apud 14. ff. de manumiss. vind.* cum vulgatis, & adductis à Gothofr. *in notis ad Ulpianum in fragmentis, tit. de libertis, §. vindicta*, à Brissonio, & Calvino *verb. vindicta.* Erant etiam in hac manumissione certa, & solemnia verba concepta ad eam peragendam. Severinus Boetius apud Ciceronem; quæ verò fuerint illa solemnia, & vulgaria verba, ex Costantini Harmenopuli diffinitione colligamus, quam refert Forner. *lib. 1. select. cap. 5. Vindicta*, inquit, *virga est, qua Magistratus, vel Prætor, Consul, vel Proconsul, ante quos poterat celebrari* (ut Ulpianus docet *in fragm. tit. de libertis, §. 7.*) *caput ejus, qui manumittebantur, percutiens, dicebat: Hunc ergo hominem liberum esse ajo, & civem Romanum*, ut observarunt Carolus Sigonius *lib. 1. de antiquo jure Roman. cap. 1.* & Demsterus *ad Rosinum lib. 1.*

lib.1.c.20. Gothofr. *ad l. manumiss.* 23. *ff. de manumiss. vindict.* Brissonius *lib.1. select. c.11.* unde exponendus est Paulus *lib.4. sent. tit.* 12. ubi affirmat, mutum, & surdum, servum vindicta liberare non posse; quia videlicet fari verba manumissionis non poterat; posteà tamen consensu populi hæc solemnis formula obliterata fuit, ut probat Furnerius ubi supra. *Censu manumittebantur olim* (ait Ulpianus *in fragmentis, tit. de libertis*, §. 8.) *qui lustrali censu jussu dominorum inter cives Romanos censum profitebantur*. Rectè dixit *olim*, quia jam Ulpiani temporibus in desuetudinem hæc abiit manumissio, ejus tamen meminit Cajus *lib.1. Instit. tit.1. §. Civis Romanus*, & illustrant eum manumissionis modum Sigon. *d. lib.1. c.6.* Demsterus *ad Rosinum lib.1. antiq. c.20.* Mercerius *lib.1. opinionum, c.1.* Concius *lib.2. successiv. c.9.* Revardus *de author. prud. c.6.* Osualdus *ad Donel. lib.2. c.15.* Testamento etiam libertas dabatur, vel directa, vel fideicummissaria. Directa, cùm à testatore directò dabatur; nullo expectatu hæredis facto, de qua *in tit. manumis. test.* fideicommissaria, quæ ab hærede præstabatur, de qua *in tit. ff. de fideicomm. libert.* Utriusque effectus recensent Petrus Faber *lib.2. semestr. cap.* 19. Osualdus *ad Donel. lib.2. commen. c.14. littera A*, Cujac. *ad tit. C. de testam. manumiss.*

Hactenus egimus de modis, quibus plena libertas assequebatur: referamus nunc modos, quibus manumissi minorem libertatem consequebantur; & quidem inter amicos, aut per epistolam manumissi, Latini fiebant, idest in libertate morabantur, & decedebant, ut servi, donec aliquo ex modis relatis ab Ulpiano *in fragmentis, tit. de Latinis*, Quiritiam libertatem assequerentur. Hujus libertatis Latinæ mentio extat *in l. qui absenti ff. de acq. pos.* quo in textu præterquam, quod agitur de manumissione per epistolam, utitur Consultus verbis illis, *In libertate morari*, quæ sunt propria Latinorum: cujus loquutionis vestigia nonnulla sunt in Pandectis, *in l. 4. C. de fideicommiss. libert. l. cùm quasi* 30. *§. ult. ff. eod. l. ordinata* 24. *§. pen. ff. de liberal. causa*: notarunt Cujac. *ad tit. C. de fideicommiss. liber.* Gisanius *ibid.* Etiam libertas Latina contingebat ex manumissione inter amicos, de qua Seneca *lib. de vita beata*, ibi: *Justæ libertatis, an libertatis datæ inter amicos, quæ est libertas Latina:* vel in convivio, cujus manumissionis meminerunt Cajus *ubi sup.* & Justinianus *in §. ult. de libertin.* Item quotiescunque Dominus sinebat servum se gerere pro libero, libertas Latina contingebat: exempla plura adduxit Meril. *lib.4. obs. cap.14.* & inde intelligendus est text. *in l. ordinata* 24. *§. si quas actiones, ff. de liberali caus.* Latini ergo in ultimo vitæ spiritu libertatem cum servitute commutabant, decedebantque tanquam servi, ut scribit eleganter Salvianus *lib.3. de Eccles. Cathol.* ibi: *Jugo Latinæ libertatis, quo scilicet jubent quadam sub titulo libertorum agere viventes; sed quæ superstites habent, morientes donare non possunt:* scilicet quia moriuntur, ut servi, *§. ult. Institut. de success. libert. l.8. C. Theodos. de liberali causa, l.1. C. Theod. de petit. hæred. l.2. C. Theodos. ad S.C. Claudianum:* plura Cujac. *ad tit. C. de Latin. libert.* Superest, ut de minima libertate, & de dedititiorum statu agamus. Et in dedititiorum numero habebantur illi, ut Ulpianus ait *in fragm. tit.1. §.11.* qui pœnæ causa vincti erant à domino, quibus vestigia inscripta fuerunt, vel ut alii legunt, stygma, qui ob id stygmatici, litterati, & inusti vocantur; isti enim ferro candenti in fronte notabantur, & tradebantur, ut cum bestiis pugnarent, vel in carcerem conjicerentur, *l. unic. C. de dedititia libertate, l. tres fratres, ff. de pœnis;* & ita tuto vitæ tempore servituti erant obnoxii, tantùmque morte absolvebantur. Unde constat, libertinorum triplicem statum fuisse. Primus eorum, qui plenam libertatem assequebantur, qui & testamentum facere, & testamento acquirere poterant. Secundus Latinorum, qui iterum manumitti, aut aliquo ex modis relatis ab Ulpiano, civitatem Romanam asequi valebant, de quibus, & de prædictis manumissionum modis, plura tradunt Alciatus *lib.1. paradox. c.14.* Brissonius *lib.2. select. c.9.* Tiraq. *in l. si unquam, verbo Libertis, num.*123. *C. de revocandis donat.* Pancirola *lib.2. var. c.*271. Connanus *lib.2. commen. c.6.* Raguellus *in d. l. unic. C. de dedititia libert.* ubi etiam Cujac. *& ad tit. C. de vindict. manumiss. & lib.5. obs. c.13.* Demsterus ad Rusinum *lib.1. antiq. cap.19.* Revardus *lib.4. var. c.9. & de authorit. Prudentum c.7.* Donel. *lib. 2. comment. cap.* 14. ubi Osualdus, Cuellar. *integro lib. de manumiss.* Vvisembach. *disp.* 8. *num.* 20.

Perdoctam repetitionem ad hunc textum scripsit Alfonsus Benirez Complutensis Professor, & ejus commentarium dedi *in c. fin. de serv. non ordin.*

T I T U L U S XI.

De Cognatione spirituali.

C A P U T P R I M U M.

Alexander III. a *Salernitano Episcopo*.

UTrum autem filii, & filiæ ante, vel post compaternitatem geniti, possint ad invicem copulari, *b* canones secundùm diversorum locorum consuetudinem inveniuntur: & licèt primus canon exinde editus, natos post compaternitatem prohibeat adinvicem copulari; alter tamen canon posteriùs editus primum videtur corrigere, per quem statuitur, ut sive ante, sive post compaternitatem geniti sunt, simul possint conjungi, excepta illa persona dumtaxat, per quam ad compaternitatem venitur: unde tolerabilius nobis videtur, ut secundùm *c* posteriorem canonem, ante & post compaternitatem geniti simul valeant copulari, præter illam personam, per quam compaternitas contrahitur, nisi consuetudo Ecclesiæ, quæ scandalum generet, aliter se habeat.

N O T Æ.

1 a *SAlernitano.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c.1.* ubi additur, Pars capitis *licèt*, ut cognoscamus, in præsenti referri partem textus *in c. licèt, de sponsa duor.* Integra autem decisio extat post Concil. Lateran. *p.32. c.1.* De Salernit. Ecclesia egi *in c.1. de officio judicis.*

2 b *Canones.*) Si Alex. III. respexit ad text. *in cap. super quibus* 4. *c. post* 5. 30. *q.* 3. rectè reprehenditur ab Interpretibus duplici ex causa. Prima, quia canonem Paschalis II. relatum *in cap.5.* appellat priorem; & canonem Urbani II. *in d. c.4.* appellat posteriorem, cùm Urbanus II. præcessisset Paschalem II. & ideò Gratianus servata temporum serie prius compilavit canonem Urbani II. quam Paschalis II. siquidem Urbanus floruit per annos 1088. Paschalis verò II. per annos 1099. & textum *in d. c. post* 5. esse Paschalis II. constat ex aliis ejus partibus, quæ extant *in c. post uxoris* 30. *q.4.* & *in c. porrò* 32. *q.2.* & ita aut Alexander III. agit de aliis canonibus, aut si de his duobus, posuit priorem pro posteriore, & posteriorem pro priore. Secundò, quia Paschalis II. *in d. c. post* 5. licèt juxta aliquorum interpretationem accipiatur de matrimonio non contrahendo inter filios naturales, compatrum videlicet, & inter filios susceptoris, & filios patris cujus filius susceptus est; tamen verius est, & facilè constat, præcipuè ex exemplo filii emancipati ab eo adducto, agere de matrimonio non celebrando inter filios naturales susceptoris, & ipsum susceptum, inter quos vera datur fraternitas spiritualis, ut infrà dicemus.

c *Posteriorem canonem.*) Quia nisi ubi prior Synodus est œcumenica, secunda verò provincialis (quo casu priori statur, *c. omninò* 50. *dist.*) regulariter posterior constitutio attenditur, juxta sententiam Tertulliani *de baptism.* ibi: *In omnibus posteriora rem concludere, & sequentia antecedentibus prævalere.*

C O M M E N T A R I U M.

IN hoc textu, & *in cap. super eo, hoc tit.* agitur de filiis compatrum, an videlicet filii susceptoris, sive patrini contrahere possint matrimonium cum filiis ejus, cujus filius

filius levatus est, ante vel post compaternitatem contractam suscepti? Et quidem inter filios naturales ipsius susceptoris, eum ipsu filio suscepto, qui causam dedit compaternitati, matrimonium non posse subsistere, probatur *ex c. ita diligere, in fine, c. pictatum 2. c. non oportet 3. c. super quibus 4. c. post 5. c. illud, fin. 30. q. 3. c. super eo, c. tua nos 7. c. fin. hoc tit. c. 1. hoc tit. lib. 6.* nam illi censentur confratres, sicut & eorum parentes compatres, Sanch. *de matr. lib. 7. disp. 54. n. 9.* unde inter filium spiritualem, & filiam carnalem uxoris ipsius patris spiritualis ab alio viro susceptam, matrimonium licitè contrahitur, quia inter eos nulla cognatio est, ut resolvunt Dec. *cons. 101. in fin.* Sylvest. *verbo matrimonium* 8. *q. 7.* Covar. *in 4. d. §. 4. n. 9.* qui rectè idem resolvit in matrimonio contracto à patre spirituali cum filia carnali ipsius filiæ spiritualis, juxta textum, juncta Glossa ibi, *in c. fin. 30. quæst. 3.* quod & docuit S. Antonius *in summ. 3. p. tit. 1. c. 15. §. 2.* cui convenit lex 5. *tit. 7. p. 3.* quia hæc cognatio nec habet gradus, nec transit ad personas in jure non expressas; unde quærebatur, an filius naturalis susceptoris possit ducere in uxorem filiam naturalem patris suscepti, idest sororem ipsius suscepti? Et utrum intersit, quod filii susceptoris, vel patris naturalis suscepti nati essent ante, vel post compaternitatem contractam? Dubitandi ratio hæc erat, quia confratres esse videntur, qui sunt compatrum filii: qua ratione utitur etiam Demetrius Comadenus Archiepiscopus Bulgariæ *in responso de gradibus cognationum*, quod extat in jure Orientali: sed contrarium placuit Urbano II. *in c. super quibus 30. q. 3.* Alexandro III. *in præsenti, & in cap. super eo, hoc tit.* ubi adjicit eam limitationem, nisi contrarium consuetudine inductum sit, ex eadem ratione, videlicet quia cùm hæc cognatio non habeat gradus, nec extendatur ad personas non expressas; & inter personas, inter quas ex veteribus canonibus nascitur hæc cognatio, non enumerentur filii compatrum: ideò inter eos non impeditur matrimonium, præcipuè quia edictum de nuptiis est prohibitorium, *cap. cum apud, de spons. c. consuluisti 2. q. 5.* Unde matrimonium permissum intelligitur his, quibus nominatim non prohibetur. Accedit, nam hæc cognatio spiritualis imitatur adoptionem, & cognationem legalem ex ea provenientem, *c. 1. c. per spiritualem* 30. *q.* 4. sed cognatio legalis, ad cujus exemplum statura est spiritualis, non prohibet nuptias celebrari inter filios adoptantis, & fratres filii adoptati, *c. unic.* ubi dicemus, *de cognatione legali:* ergo nec spiritualis. Nec contrarium probatur *in c. tua nos 7. de cognat. spirituali*, in illis verbis: *Tua nos duxit discretio consulendos, an natus ante compaternitatem filiam compatris sui, vel commatris sibi possit matrimonialiter copulare; & si contraxerint, debeant separari? Super quo respondemus, quod hujusmodi personæ non possunt matrimonium contrahere; & si contraxerint, possint ab invicem separari.* Quia in illis verbis non prohibetur generaliter, quamcunque filiam patris, vel matris naturalis matrimonialiter copulari cum filio compatris nato ante compaternitatem; inter istas enim personas licitè, & validè matrimonium contrahebatur: sed signanter secundùm ea, quæ Pontifici proponebantur, ipse statuit filium patris spiritualis natum post compaternitatem, per matrimonium jungi non posse cum sorore spirituali, nempè cum fœmina illa, quam pater suus suscepit ex baptismo; atque ita illa verba, *filiam compatris patris sui, vel commatris*, intelligenda sunt de filia, per quam compaternitas patri spirituali obvenerat, ut docuerunt Hostiensis, Innocentius, Cardinalis, & Abbas *ibi*, Cujacius *in præsenti*.

C A P U T II.

Idem *a Eidem*.

SI vir, vel mulier scienter, vel ignorantee filium suum de sacro fonte susceperint, an propter hoc ab invicem separari debeant, & alii copulari, quia nos consulere voluisti, consultationi tuæ duximus respondendum, quod quamvis sit generaliter institutum, & debeant separari, quidam tamen humanius, & potiùs sentientes, alitee statuerunt. Et ideò nobis videtur, quod sive ex ignorantia, sive ex malitia id fecerint, non sunt ab invicem separandi, nec alter debitum debet subtrahere, nisi ad continentiam servandam possint induci; quia si ex ignorantia id factum est, ignorantia eos excusare videtur: si ex malitia, eis sua fraus non debet patrocinari, vel dolus.

N O T Æ.

1 a IDem eidem.) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c. 2.* & post Concil. Later. *p. 32. cap. 2.* idest, idem Alexander eidem Salernit. Præsuli.

C O M M E N T A R I U M.

2 *De conjugibus filium levantibus.* ETiam in hac parte ejusdem epistolæ decidit Alexander aliam quæstionem, circa quam veteres canones dissentientes reperiebantur; utrum videlicet conjuges levanter proprium filium in baptismo, vel tenentes in confirmatione, debeant separari, nec postea invicem sibi petere, aut reddere debitum valeant? In qua quæstione Pontifex Deusdedit ex prædecessorum sententiis judicavit, eos separandos esse, *in c. 1. 30. q. 1.* in qua epistola, relata à Luitprando *in vita ipsius Pontificis*, & quæ nuper excusa extat inter decretales, quæ prodierunt ex Bibliotheca Vaticana, post ea verba, quæ referuntur in eo canone à Gratiano, hæc difficilia verba leguntur: *Mulieres verò cum separatæ fuerint pro hac illicita re à propriis viris, totam præcipimus recipere dotem, quam in die nuptiali receperunt, & post expletum annum, recipiant alium virum: similiter & vir uxorem.* Ubi cum à Pontifice quæreretur, an mulieres, quæ ob magnum populorum concursum in Sabbato Paschæ filios suos levarent de baptismo, adhuc possent in ipso matrimonio persistere? Respondit, separandas omninò esse, & post annum ad secundas nuptias transire posse; quæ ultima pars difficilis valdè est. Ut eam exponat Archidiaconus *ibi*, existimat in eo textu agi de separatione quoad commixtionem carnalem per tempus pœnitentiæ. Turrifcremata accipit textum illum de sponsis conjungendis in matrimonio, non verò de conjugibus jam copulatis: sed utraque solutio facilè convincitur ex littera ipsius textus; quare Basil. *lib. 7. de matr. cap. 40.* variis modis dissolvere intendit illius textus difficultatem. Primò affirmat, in eo textu agi de sponsis, & etiam de conjugibus jam copulatis; & singula singulis referendo, Pontificem statuere, ut conjuges, qui levarunt filium communem, separentur à communione pro tempore pœnitentiæ, postea verò redeant ad usum matrimonii: si verò sponsi ex vago concubitu filium procrearunt, illumque susceperunt de sacro fonte, peracta pœnitentia per annum, vir accipiat aliam uxorem, & similiter uxor alium virum. Secundò ipse perdoctus vir *num.* 12. textum illum accipit de filiis susceptis à concubinis ex vago concubitu, non verò procreatis ex matrimonio; & tunc ait rectè statuere Pontificem, inter eos celebrari non posse matrimonium. Et quia plerumque dote jam assignata sponsi liberos à se procreatos suscipiebant, ideò Pontifex statuit, dotem esse restituendam, & matrimonium, si forsan de facto contractum erat, dissolvendum esse. Sed utinam, ut facilè est interpretationes has refellere, ita esset, & veram assignare: placet nunc alia, quam adducit ipse Basil. *ubi sup. n.* 10. dum pro *alium*, legit *illum*; ita ut sensus sit, quod mulieres, quæ filios proprios susceperint è sacro fonte, pœnitentiam per annum peragant, & dotem, quam in die nuptiali dederunt, recipiant, & transacto anno illum virum recipiant, & similiter vir uxorem, non aliam, sed eandem. Igitur juxta sententiam Pontificis Deusdedit, separandi erant conjuges quoad cohabitationem, saltem per annum. Quod similiter statutum fuit in Concil. Mogunt. sub Carolo, *can.* 55. qui refertur inter capitularia Caroli *lib. 5. c. 100.* ibi: *Nullus proprium filium, vel filiam de fonte baptismatis suscipiat, nec filiolam, nec commatrem ducat uxorem: nec illam, cujus filium, aut filiam ad confirmationem duxerit; ubi autem factum fuerit, separentur.* Et expressiùs in Concilio apud Vvermeriam, *can. 3.* relato *in c. 2. 30. q. 1.* ibi: *Si quis filiastrum, vel filiastram suam ante Episcopum tenuerit ad Confirmationem, separetur ab uxore sua, & nunquam aliam accipiat.* Et ideò cum Andovera Chilperico suo marito absente filiam peperisset Chilechindam, & suasu Fredegundis eam de sacro fonte levasset, rediens Chilpericus repudiavit Andoveram: *Non potero*, inquiens, *te habere conjugem, cum commatris adepta sis nomen.* Quam idcircò

cum

cum filia in monasterium detrusit, ut refert Aymon. *lib. 3. c. 6.* Nec tunc obstant illa verba, *totam præcipimus recipere dotem.* In quibus cùm agatur de dote reddenda, supponitur matrimonium intercessisse. Nam ea verba non debent referri ad primam partem decisionis, sed ad ultimam; postquam enim Pontifex quæstioni propositæ respondit, statim subjicit, nulli licere commatrem in conjugem accipere; & annectit verba proximè relata, quæ si referantur ad casum priorem, quando conjuges filium de fonte sacro susceperint, absurdum continent: quare referenda sunt ad posteriorem casum, in quo statuitur, nullum posse commatrem in conjugem accipere. Quo casu rectè annectitur, ut si mulieres pro hac illicita re, hoc est matrimonio ita celebrato, separatæ fuerint, dotem recipiant, quam in die nupiarum præstiterunt; & peracta pœnitentia, alios viros accipiant: quod mirum non est, cùm nullum esset matrimonium ab eis celebratum. Quo modo etiam accipiendus est text. *in can. 53. sextæ Synodi in Trullo*, in illis verbis: *Quoniam spiritualis necessitudo, seu affinitas corporum conjunctione major est, in nonnullis autem locis agnovimus quosdam, qui ex sancto, & salutari baptismate infantes suscipiunt, posteà quoque cum matribus illorum viduis matrimonium contrahere, statuimus ut in posterum nihil fiat ejusmodi: si qui autem post præsentem canonem hoc facere deprehensi fuerint, ii quidam primò ab hoc illicito, & injusto matrimonio desistant, deinde & fornicatorum pœnis subjiciantur.* Verùm contrarium, immò non separandos esse, si fraudulenter, & per fraudem fecerint, docetur *in cap. 4. 30. q. 1.* idem si propter ignorantiam filium communem levaverit, observandum statuit Nicolaus *in c. de his, ead. q.* & si propter necessitatem fecerint, idem asserendum esse statuit Joannes VIII. *in cap. ad limina, ead. q.* in quo canonum dissidio Alexander in præsenti docet, inter conjuges filium proprium suscipientes, non dissolvi conjugium ante compaternitatem legitimè contractam, sive ex fraude, sive ex ignorantia id fecerint: si ex fraude, ne scientibus conjugibus, & divertere cupientibus, hac via ad divortium aditus patefieret: si verò ex ignorantia, quia ea illos excusat, & ita hoc casu matrimonium conservatur in eo statu, à quo incipere non poterat, ut plerumque contingit, *c. dilectus, de sponf. c. ad Apostolicam, de reg. c. quemadmodum, de jurejur. c. 4. & 6. qui clerici, vel voventes, l. 3. C. de interdict. matr.* sed etsi matrimonium per cognationem hanc supervenientem non dissolvatur, tamen eum, qui scienter, & maliciosè eam contraxit, non posse petere debitum, docet Mendo *in statera, dissert. 5. q. 20. per tot.* & si pater baptizaverit filium, quem ex copula illicita suscepit, non potest contrahere matrimonium cum ejus matre. Christin. *tom. 1. dec. 328.* Illud etiam certum est, quod si ambo conjuges susceperint alienum filium, inter se nullam cognationem contrahunt, ut declaravit Innoc. III. in epistola missa Rossanensi Archiepiscopo, cujus integram dabimus *in c. 5. de consanguinit. & affin.*

C A P U T III.

Idem a *Vvigor. Episcopo.*

SUper eo, quod à nobis tua fraternitas requisivit, utrum duorum compatrum filii post compaternitatem geniti possint matrimonio copulari, vel si conjuncti fuerint, eorum sit matrimonium rescindendum. Inquisitioni tuæ tale damus scripto continente responsum. Si enim filii tales fuerint, per quorum alterum, vel utrumque parentes ad compaternitatem devenerunt, eos conjungi nulla ratione permittas: & si conjuncti fuerint, Pontificali auctoritate ab invicem ipsos non differas separare. Cæterum si per neutrum eorum ad compaternitatem ventum fuerit, de his volumus *b* consuetudinem tuæ Metropolitanæ Ecclesiæ, vel aliarum circumpositarum inquirere, & diligentiùs imitari: ita quidem, quod si ejusdem Ecclesiæ consuetudo habet, inter eos non sustineri conjugium fieri, nec factum firmitatis robur habere, tu simili modo in Ecclesia tibi commissa conjugium hujusmodi fieri non permittas, & si quos taliter junctos inveneris, juxta earundem Ecclesiarum consuetudinem ipsos separare ab invicem non omittas. Verùm si de consuetudine haberetur, ut talia conjugia sustineantur, & permittantur; tu in eadem Ecclesia hujusmodi conjugia dissimulare poteris, ita quod nec contradicere, nec tuum præstare videaris assensum: quia sicut grave est antiquam consuetudinem circumadjacentium Ecclesiarum super his contemnere; sic quoque gravius videtur, si propterea hujusmodi conjugiis tuum indulgere assensum, cùm posset in exemplum assumi.

N O T Æ.

1 a *VVigor.*) Ita legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c. 3.* in hac sexta legitur *Vviglienfi*; sed Antonius Augustinus *in notis ad hunc textum*, retinendam putat lectionem Vvigorniensem, de qua diœcesi nonnulla notavi *in c. 9. de elect.*

2 b *Consuetudinem.*) Et ita consuetudine induci posse impedimenta matrimonii, probatur *in c. 1. hoc tit. cap. quod delicto 3. c. quod debet, de consang. & affin. c. olim, de clericis conjug.* & docet Tap. *lib. 4. catenæ moralis, q. 24.* quod quomodo accipiatur, & quæ conditiones in tali consuetudine desiderentur, exponit latè Basil. *lib. 6. de matr. c. 4. cum seq.* & nos aliqua adduximus *in c. 1. de sponf.* & textum hunc exposui *in c. 4. hoc tit.*

C A P U T IV.

a Clemens III.

MArtinus Bertam duxit in uxorem; Tebergam sibi Lotharius copulavit, & Lotharius Bertæ, & Martini filium de sacro fonte suscepit: Lothario verò, & Berta sublatis de medio, Martinus cum Teberga contraxit: quærit à nobis tua fraternitas, utrum tales sint ab invicem separandi. Nos autem tuæ fraternitatis consultationi duximus respondendum, quod cùm secundùm verbum Domini vir, & mulier una per connubium caro efficiantur, liquidum est, Tebergam non posse Martino matrimonialiter copulari, qui compater ejus fuerat, cum quo ipsa Teberga una caro noscitur extitisse.

N O T Æ.

1 a *CLemens III.*) Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. c. 1.* nullibi tamen exprimitur, cui rescribat Pontifex, licèt facilè ex nominibus conjugum, de quibus in præsenti agitur, cognoscatur cum Prælato aliquo Galliæ in eo alloqui.

C O M M E N T A R I U M.

2 PRo hujus textus expositione sciendum est, compaternitatem spiritualem, juxta veteres canones duplicem fuisse, directam videlicet, & indirectam: directa compaternitas est, quæ inter naturales patres baptizati, vel confirmati, & baptizantem, seu confirmantem, & patrinos baptismi, & confirmationis contrahitur, *cap. 1. cum seq. 30. q. 30.* indirecta verò compaternitas erat, quæ extendebatur ad uxorem compatris, etiamsi non commater fuisset, antea tamen cognita, *c. sciscitatur, c. si pater, c. si quis 30. q. 4.* in conjugio non vero, si illicitè per copulam liberam, *l. 1. tit. 7. p. 4.* nam cùm maritus, & uxor efficiantur una caro, *Genesis c. 2. c. lex divina, cum seq. 27. q. 1. c. quomodo 31. q. 1. c. debitum, de bigam. non ordin.* consequens est uxorem esse commatrem illi masculo, cujus filium maritus de sacro fonte suscepit, & per consequens non poterit vidua facta matrimonialiter cum illo copulari, ut resolvit Pontifex in præsenti: itaque commatres duas non potest quis etiam unam post mortem alterius habere

bere in conjugio, *d. c. 1. 2. & 3. d. c. quod autem 6. in fine 30. q. 4.* Nec huic juris principio obstat textus *in c. qui spiritualem 4. 30. q. 4.* ubi *in can.* 47. Concilii Triburiensis statuitur, conjugatum, qui filium alterius de sacro fonte suscepit, esse patri naturali compatrem, non autem esse illi uxorem commatrem, idcircò marito defuncto, posse viduam cum patre baptizati matrimonialiter copulari: quod etiam docuit Paschalis Papa *in c. post uxoris 5. ead. 30. q. 4.* ubi ita generaliter statuit: *Post uxoris obitum cum commatre uxoris viri superstite conjugio copulari, nulla videtur auctoritas, vel ratio prohibere; nec enim cognationi carnis cognatio spiritus comparatur, nec per unionem carnis ad unionem spiritus transitur.* Nam pro istorum jurium solutione discrimen constituendum est inter uxorem patris spiritualis, & inter uxorem patris naturalis; ad patris enim spiritualis uxorem priùs, ut supponimus, cognitam, spiritualis cognatio transfunditur, ex præsenti textu; atque ita si unus ex conjugibus filiam aliorum de sacro fonte suscepit, ambo, videlicet vir, & uxor, compatres efficiuntur parentibus infantis, *d. c. si quis 3. 30. q. 4.* & per consequens si Maria uxor Joannis, inter quos matrimonium fuerat consummatum, levasset de fonte filium alterius fœminæ, non potest Joannes cum fœmina illa post mortem uxoris matrimonium contrahere, juxta textum ita intelligendum *in d. cap. sciscitatur, 30. q. 4.* ad uxorem verò naturalis patris cognatio spiritualis, seu compaternitas non extenditur; atque ita si Joannes conjugatus filium Martini in baptismo suscepit, efficitur compater tantùm Martini, non autem Mariæ uxoris ejus, cùm filius esset Martini ex alia fœmina; idcircòque Martino compatre suo defuncto, potest Mariam viduam ducere in uxorem, si aliud impedimentum non obstet; nam inter eos nulla cognatio spiritualis contrahitur. Juxta quem casum accipiendus est text. *in d. cap. qui spiritualem 4.* Eademque solutione exponendus est Paschalis *in dict. cap. post uxoris*, dum docet, post uxoris obitum posse virum superstitem cum commatre uxoris conjugio copulari; quia scilicet ad maritum non fuit translata cognatio spiritualis uxoris, quam uxor contraxerat, propterea quod sua commater filium proprium ipsius uxoris ex alio viro de fonte levasset: præseferunt Archidiaconus, & Turrecremata *in dd. juribus*, Bohic. *in præsenti*, Joannes Grumellus *de spons. concl. 20. casu 5. n. 14.* extat *tom. 16. tract. Doctor.* Sylvest. *in sum. verbo Matrimonium 8. q. 7. num. 7.* hujus discriminis rationem adduxit Glossa *in d. cap. qui spirituale 30. q. 4. & in c. 2. verb. Cognitam, hoc tit. lib. 6.* & ait, in hac parte conjuges communicare sibi actiones, non autem passiones, idest, conjugem communicare conjugi cognationem spiritualem provenientem ex actu conferendi sacramentum, aut levandi, vel suscipiendi filium alienum in sacramento baptismi, vel confirmationis: non autem communicare cognationem provenientem ex eo, quod patiatur filium baptizari, vel confirmari, aut levari ab alio. Sed hæc doctrina potiùs est ipsius juris constitutio, quàm ipsius constitutionis ratio; quare veram rationem existimo provenire ex eo, nam cùm vir, & uxor per actionem carnalem, seu corporalem efficiantur una caro, & unum corpus, non verò unus spiritus, *d. cap. debitum*, inde provenit, ut cognatio, quæ per corporalem actionem unius conjugis acquiritur, communicetur alteri, quasi parti corporis ejus; non verò communicetur cognatio, quæ contrahitur per animi passionem conjugis: nam animus, seu anima, non fuit communicata, ut considerat Archidiaconus *in d. cap. qui spiritualem*: maximè cùm hæc cognatio per passionem contracta, non acquiratur per factum corporale conjugis, sed per tactum proprii filii, vel contactum patrini; atque ideò rationi congruum est, ut alteri conjugi non communicetur. Hostiensis *in sum. ejus tituli, §. ult. num. 7.* Hæc autem compaternitas indirecta sublata est per Concil. Trid. *sess. 24. de ref. capite 2.* an verò jure communi attento hæc cognatio communicetur fœminæ extra matrimonium cognitæ, exponemus infrà *in cap. contracto*.

C A P U T V.

a Clemens III.

Contracto matrimonio inter P. de Regali, & A. uxorem suam, sicut ejusdem P. nobis conquestio patefecit, cum per biennium insimul cohabitassent, & ex ea filium memoratus P. suscepisset, quidam consanguinei ejusdem A. volentes eam separari à viro, contra matrimonium objecerunt, asserentes quod eadem A. in primo *b* sacrati salis pabulo filium concubinæ *c* quondam ipsius P. tenuit, cùm fuerit primò in Ecclesiam inductus: & propter hoc tuam adeuntes præsentiam, dicebant ipsam à viro per tuum judicium debere separari: tua verò fraternitas, sicut accepimus, causa non cognita, carnale eis commercium interdixit, prohibens ipsi P. ne debitum ab uxore requireret. Verùm quoniam, si constaret Ecclesiæ vera esse, quæ diximus, non ideò tamen contractum matrimonium solveretur, quæ res utique vix contrahendo matrimonio impedimentum afferret, disc. t. per A. s. m. quat. præfato P. firmiter injungas auctoritate nostra, quod memoratam A. sicut uxorem propriam affectione maritali pertractet, & carnale debitum ab ea licenter exigat, & persolvat; sive, quod supradictum est, ipsam A. ante matrimonium contractum cum P. sive postea id egisse constiterit; dum tamen si in fraudem, causa separandi matrimonii hoc fecit, pœnitentiam pro præsumptione accipiat, matrimonio in sua firmitate durante.

N O T Æ.

1 a Clement. III.) Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. c. 2.* nullibi tamen exprimitur cui rescribit Pontifex, præsentis tamen constitutionis meminit Bonifacius VIII. *in c. 2. hoc tit. in 6.*

2 b *Sacrati salis pabulo.*) Consonat text. *in c. 1. 30. q. 1.* Sal in catechumeni os inseri solitum jam à primis Ecclesiæ temporibus, constat ex sancto Gregorio *in lib. Sacram. de ord. ad catechum.* ibi: *Postea interrogat nomina eorum, & ponit de ipso sale in os ipsorum.* Et *c. exinde, c. sal, c. ex his, de consecrat. dist. 4.* Pontifice Deusdedit *in epist. ad Gordiam Hispalensem Epis.* ibi: *Septem sunt baptismi à primo pabulo sacrati salis, & ingressu sanctæ Ecclesiæ usque ad confirmationem Spiritus Sancti per Chrisma.* S. Ambrosio *in cap. 22. D. Lucæ*, D. Augustino *lib. 1. confess. cap. 11.* Rabano Mauro *de institut. Cler. cap. 27.* Beda *in Esdram, lib. 2. c. 9. & in lib. 1. Regum, cap. 27.* Alcuino *de Ecclesiast. officiis, cap. de Sabbato sancto*, Vualfrido Strab. *de rebus Eccles. cap. 26.* Cujus ritus rationes adduxerunt Isidorus Hispal. *lib. 2. de officiis, c. 20.* ibi: *Sales autem in mysterio Cathecumenis dandos à Patribus, inde est institutum, ut eorum gustu condimentum sapientiæ percipiant.* Smaragdus *in Epist. de Sabbato Pentec.* ibi: *Idcircò hi, qui baptizandi sunt, salem in sacramento accipiunt, ut ejus gustu condimentum sapientiæ percipiant, nec à sapore Christi desipiant, & sint insulsi, & fatui.* Ivo Carnot. *sermone de sacr. neophyt.* ibi: *Postea datur sal benedictum in os pueri, ut per typicum sapientiæ salis conditus, fœtore careat iniquitatis.* Hugo Victorin. *lib. 1. Sacram. c. 18.* ibi: *Postea datur sal benedictum in os baptizandi, ut sale sapientiæ sit conditus.* Illustrant Vicecomes *lib. 2. de ritibus baptismi, c. 42.* F. Josephus à S. Maria *de cæremoniis baptismi c. 16.*

3 c *Quondam concubinæ.*) Non levis quæstio est apud Interpretes, utrum compaternitas spiritualis communicetur fœminæ illicitè cognitæ à susceptore, seu patrino, ut communicatur uxori legitimè cognitæ, juxta tradita superiori commentario? In qua quæstione affirmant Glossa *in cap. si quis ex conjugio 30. quæst. 4.* Sylvest. *in summa, verbo Matrimonium 8. quæst. 7.* referens pro sua sententia D. Thomam *in 4. dist. 42. q. 1. art. 3. q. 2. in corpore.* Qui moventur tum ex hoc textu, tum ex eo, quia vir per copulam etiam illicitam efficitur una caro cum fœmina, *c. in eo 32. q. 4.* propter quam nascitur affinitas matrimonium impediens, & dirimens, *c. 1.* ubi plura dabimus, *de consangu. & affin.* ergo similiter cognatio spiritualis illi communicari debet. Negativam sententiam tuentur Richardus, & Palud. *in 4. dist. 42.* Abbas *in c. Martinus, hoc tit.* ubi Bohic. *nu. 9.* Glossa *verb. cognitam*, & Joannes Andreas *in cap. 1. hoc tit. lib. 6.* Sanctus Antoninus *in summa, tom. 5. tit. 1. c. 15. §. 1.* Covar. *in 4. 2. p. c. 6. §. 4. nu. 3.* & alii, qui moventur ex eo, nam licèt inter virum, & uxorem communicetur hæc cognatio, quia una caro sunt, propter strictum matrimonii vinculum, *c. Agathosa 27. q. 1.* hoc

tamen

tamen vinculum ita strictum non datur extra matrimonium. Accedit, quia textus *in c. 1. cum seq. 30. qu. 4. cap. Martinus, hoc tit.* ubi agitur de hac compaternitate directa, semper supponit matrimonium, & illud consummatum: unde non est ratio, quare hoc impedimentum protrahatur ad alias personas præter expressas in ipsis juribus. Nec contrarium probatur in præsenti versiculo, & in illis verbis, *Sive ipsam ante matrimonium contractum cum P. sive postea constiterit hoc egisse.* Nam hæc clausula referenda est ad opinionem eorum, qui impedimentum admittebant, & objiciebant in illa specie ex eo, quod uxor filium concubinæ, & mariti in sacrati salis pabulo tenuisset, juxta Glossam *in præsenti*, quam sequuntur Hostiensis, & alii: non autem debet intelligi secundùm veritatem rei, ut Pontifex ostendit in verbis, *sive ipsam:* quamobrem si uxor tenuisset illum in actu, in quo oritur perfecta cognatio spiritualis, veluti in ipso baptismo, resultaret quidem impedimentum, quod dirimeret matrimonium subsequens, & usum jam contracti impediret. Nec implicat, quod Clemens in fine hujus textus imponat pœnitentiam uxori, quæ filium illum in catechismo tenuit, causa divortii faciendi; nam ad imponendam pœnitentiam affectus potiùs, quàm effectus attenditur, *c. 1. in fine, 15. q. 6. c. qui perjurasse 22. q. 5.* docuit Cardinalis *in præsenti, & in c. 1. de eo, qui mittitur in possess.*

COMMENTARIUM.

4 De cognatione ex Catechismo.

IN præsenti textu agitur de cognatione spirituali, quæ ex catechismo tantùm nascitur; & examinatur, an impediat, dirimatve matrimonium? Pro cujus textus expositione præmittendum est, olim diversum fuisse susceptorem, seu patrinum catechismi, à susceptore, seu patrino baptismi, ut constat *ex c. ex catechismo, de consecrat. dist. 4.* ubi Higinus Pontifex, qui Ecclesiam rexit per annos 114. ait: *In Catechismo, & in Baptismo, & in Confirmatione unus patrinus fieri potest, si necessitas cogit; non est tamen consuetudo Romana, sed per singula singuli suscipiunt.* S. Dionys. Areopag. *lib. de Eccles. hierarc. c. 2.* ubi de solemnibus cæremoniis, quæ catechismi propriæ erant, sic ait: *Tum ei exponit rationem perfectam, qua ad Deum accedendum est; explanataque eidem divina vita, & ut ita dicam, conversatione, ex eo præterea quærit, num ita instituat vivere? Cum promisit, manum ejus capiti admovet, signoque edito sacerdotibus imperat, ut viri, atque sponsoris nomine perscribant.* Probat Vicecomes *lib. 1. de ritibus baptismi, c. 25. per tot.* & nos de catechesi, ejus tempore, & cæremoniis plura adduximus *in can. 16. Concil. Illib.* Ut autem ad cognationem spiritualem, quæ ex catechismo nascitur inter ipsum susceptorem, & catechumenum, perveniamus, notandi sunt text. *in c. 1. 30. q. 1.* in illis verbis: *A pabulo sacri salis usque ad confirmationem per chrismá nullus Christianus suam matrem in conjugium suscipere debet.* Et in præsenti capite, dum in eo Clemens docet, ex hac cognatione impedimentum dirimens matrimonium non dari; & *in cap. 2. hoc tit. lib. 6.* ubi Bonifacius VIII. in totum se refert ad præsentem Clementis constitutionem: quare Sotus *in 4. q. 4. dist. unic. art. 5. vers. in primis*, & alii existimarunt, circa hoc impedimentum rem adhuc dubiam esse, & indecisam, cùm Clemens in præsenti sub dubio rescribat in illa clausula, *Vix etiam*, quæ dubitantis potiùs quàm asserentis videtur; & Bonifac. VIII. *in d. c. 2.* nihil specialiter constituat, sed tantùm se referat ad præsentem decretalem. Verùm hæc Soti sententia facilè convincitur *ex d. c. 1. 30. q. 1. & ex d. c. 2. hoc tit. in 6.* ubi hoc impedimentum oriri ex catechismo apertè docetur. Hugo *in d. c. 1. 30. q. 1.* affirmat hoc impedimentum cognationis spiritualis ex catechismo tantùm, non solùm impedire, verùm & dirimere matrimonium: sed hæc opinio etiam apertè refellitur ex præsenti texto. Alii tandem relati à Thoma Sanch. *lib. 7. de matr. disp. 10. nn. 8. & 9.* hoc impedimentum tantùm admittunt cum catechismus baptismum præcedit, aut cum eo immediatè conjungitur. Verùm eos doctè refellit Sanch. Quare his sententiis omissis, dicendum est, propriam, perfectamque cognationem spiritualem, quæ matrimonium impediat, & dirimat, tantùm nasci ex baptismo, & confirmatione, ut infrà *c. fin.* probabimus: ex catechismo verò oriri quandam cognationem imperfectam, quæ licèt non dirimat, impedit tamen matrimonium, ex præsenti textu, & *d. cap. 2. hoc tit. in 6.* Ita docuerunt D. Th. *in 4. dist. 42. q. 1. art. ad 3.* Durandus, & Richardus *ibi*, Sanch. *d. disp. 10.* Basil. *lib. 6. de matr. c. 11.* Bonac. *eod. tract. q. 3. punct. 4. nu. 6.* alii relati à Leandro *tom. 2. de sacram. disp. 23. de matr. §. 2. q. 1.* Catechismus enim est quædam professio futuri baptismi; & sicut in sponsalibus sponsione futurarum nuptiarum species quædam cognationis, & publicæ honestatis contrahitur, per quam matrimonium impeditur contrahendum; ita ex catechismo oritur quædam cognatio spiritualis impediens matrimonium: nec interest, quod catechismus præcedat baptismum, vel sequatur; quo modo accipiendus est textus *in c. 1. 30. q. 1.* in illis verbis: *A pabulo salis usque ad confirmationem per chrisma, nullus Christianus suam matrem in conjugium suscipere debet.* Intelligenda enim ea verba sunt, secundùm Sanch. *dict. disp. 10. num. 2.* copulativè, & non disjunctivè, ita ut doceat, Deusdedit, cognationem contrahi in catechismo, & in Baptismo, & in Confirmatione, seu chrismatis unctione inclusivè: quamvis de illa expositione Thomæ Sanchez non parum dubitaverim, agnoscens textum *in d. c. 1.* agere de impedimento impediente, non autem de dirimente; atque adaptari non posse ad cognationem ex baptismo, & confirmatione ortam: quapropter credo, intelligendum esse illum textum tantùm de catechismo, & ejus cæremoniis, quæ præcipuè incipiebant à pabulo sacrati salis, & finiebantur in sancta unctione, quæ præcedit baptismum, de qua Dionysius *de ecclesiastica hierar. 2. p. c. 2.* D. Cyprian. *lib. . epist. 70.* hodie tamen hæc species cognationis spiritualis sublata est per Trid. *sess. 24. de refor. c. 2.* ut declaravit sacra Congregatio per hæc verba: *Qui in Ecclesia fuit præsens ei, qui domi verè fuit baptizatus, si deinde in Ecclesia fuerunt servatæ solemnitates, nullam specialem cognationem contraxit.* Referunt Farinac. *d. c. 2.* Leander *d. disp. 23. q. 4.*

C A P U T VI.

Innocentius III. a *N. Episcopo Linconiensi, & N. Decano de Huntedunc.*

VEniens ad præsentiam nostram G. Anglicus natione, nobis exposuit, quod cùm olim in adolescentia constitutus mulieri cuidam adhæsisset, quam tamen quidam alius ante cognoverat, de consilio matris suæ factum est, ut eadem mulier quemdam puerum, quem de alia soluta ipse susceperat, de sacro fonte *b* levaret, ad suspicionem, & infamiam utriusque delendam. Deinde verò cum in ejus amorem vehementiùs exarderet, absque consilio amicorum eam clanculo desponsavit. Cumque prolem ex ea procreare non posset, & increpationes à patre suo gravissimas sustineret, quòd eam desponsando deliquerat, revolvens in animo, ipsa dimissa, causa orationis Hierosolymam est profectus. Verùm cùm idem rediens de partibus transmarinis prolem eam suscepisse de alio invenisset, ei noluit adhærere, sed propter adulterium, quod commisisse taliter videbatur, ea omninò dimissa, ad longinquam se transferens regionem, & ad Eugubin. tandem veniens civitatem, quandam ibidem cum terra, & dote decenti matrimonialiter sibi copulavit, de qua prolem se confessus est suscepisse: ea propter discretioni vestræ per Apostolica scripta mandamus, quatenus super his inquiratis diligentiùs veritatem: & si primam mulierem prædicti viri filium de sacro fonte levasse constiterit, antequam eam desponsasset uxorem, vos inter eos divortium, appellatione postposita celebrantes, rei processum nobis per litteras vestras fideliter exponatis, ut an cum secunda valeat legitimè commorari, veritate cognita, decernere valeamus. Quod si ambo, &c. Tu ea, frater Episcope, &c. Datum apud civitatem Castellanam, VIII. Idus Octobris.

NOTÆ.

a L *Turoniensi.*) Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 1.* & in ipsius epistolis editis à Sirleto, *fol. 189.* ex quo registro textum hunc transcribo. De Linconiensi Ecclesia egi *in c. 8. de rescriptis*, & commentarium hujus textus dabimus infra *in c. fin.*

b *Levaret.*) Immediatè tenens puerum: nam quando

matri-

matrina non tenet baptizatum, neque illum suscipit immediatè de mano patrini, non contrahit cognationem spiritualem, ut declaravit sacra Congregatio, referente Farinacio *in d. c. 2. Concil. Trid.* quæ quando statuit inter unum, & unam, quia ad summum in patrinos eligi permittuntur, & baptizatum ipsum, atque ipsius patrem, & matrem contrahi spiritualem cognationem, supponit matrinam à sacro sonte baptismatis filium simul suscepisse, idest immediatè à manu baptizantis levasse, ut docuerunt Sanch. *lib. 7. de matr. disp.* 50. *n.* 2. Basil. *eod. tract. lib. 7. c.* 39. *nu.* 9. Hurtado *de matr. disp.* 18. *diffic.* 3. Bonac. *eod. tract. puncto* 5. *§.* 2. *num.* 13.

C A P U T VII.

Idem a *Magistro S. de Melun, Canonico Herefordensi*.

TUa nos duxit discretio consulendos, an natus ante compaternitatem, filiam compatris sui, vel commatris, procedente tempore sibi possit matrimonialiter copulare; & si cum ea contraxerit, & pluribus annis simul permanserint, an postea debeant separari? Quæsivisti etiam, an conscii talis matrimonii teneantur illud in publico accusare. Super quo discretioni tuæ duximus respondendum, quod hujusmodi personæ matrimonium non posSunt contrahere; & si contraxerint, de juris rigore posSunt ab invicem separari; & qui contractum sciverunt, debent illud Ecclesiæ nuntiare.

N O T Æ.

a *Herefordensi*.) Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. De Herefordensi Ecclesia egi *in capite* 2. *de temp. ordin.* & textum hunc exposui suprà *in cap.* 1.

C A P U T VIII.

a Gregorius IX.

EX litteris vestris accepimus, quod cùm Martha mulier coram *b* Officiali Cantuariensi Alanum peteret in virum, & se adfidatam ab eo, ac carnaliter cognitam per testes idoneos probavisset, dictorum tandem testium depositionibus publicatis, idem A. excipiendo proposuit, quod eam habere non poterat in uxorem, pro eo, quod ipsum pater mulieris ejusdem, qui *c* Sacerdos extitit, baptizavit. Sed cùm idem Officialis exceptione hujusmodi non admissa definitivam tulerit sententiam contra ipsum, & idem ad Sedem Apostolicam appellaverit: mandamus quatenus si est ita, eundem A. super hoc ab impetitione mulieris absolvatis ipsius, eidem mulieri perpetuum silentium imponentes.

N O T Æ.

1 a GRegorius.) Non constat, quibus Prælatis rescribat Gregorius, tantùm agnoscitur loqui cum Prælatis Ecclesiæ Anglicanæ, ubi casus hujus textus contigit.

2 b *Officiali.*) Idest Vicario, ut exposui *in cap.* 1. *de officio Vicarii.*

c *Sacerdos.*) Qui forsan habebat filiam illam ex nuptiis contractis ante Sacerdotium.

C O M M E N T A R I U M.

3 *Conclusio traditur, & probatur.* EX his decretalibus sequens communiter deducitur assertio: *Inter baptizatum, & filium baptizantis, & inter baptizati patrem, & ipsum susceptorem, contrahitur cognatio spiritualis matrimonium dirimens.* Probant eam textus *in c.* 1. *& per totam* 30. *q.* 1. *c. fin.* 30. *q.* 3. *c.* 1. *& per totam* 30. *q.* 4. *c.* 2. 3. 4. 6. *&* 8. *hoc tit. c.* 1. *&* 2. *eod. tit. in* 6. *c. consanguinei, de re jud. c.* 1. *qui matrimonia accusare, c. veniens, de sponsal. in prima collectione,* Synodus Nicæna *can.* 21. ibi: *Nemo fidelium cum patre, aut matre spirituali matrimonium contrahat, idest cum patrinis; & qui hoc commiserit, habeatur tanquam ethnicus.* Heraldus Episcop. Turon. in suis capitulis, *can.* 66. ibi: *Quod conjunctio spiritualis commatris sit peccatum, & ideò separandum, & capite, vel exilio damnandum.* Gregorius II. in Synodo Romana *can.* 4. ibi: *Si quis commatrem spiritualem duxerit in conjugium, anathema sit.* Synodus Romana sub Zacharia *can.* 5. *Presbyteram, diaconam, nonnam, aut monacham, vel etiam spiritualem commatrem nullus sibi præsumat nefario conjugio copulare.* Gregor. VII. in Concil. Roman. *Qui copulantur parentibus, vel commatribus, & filiolis, excommunicentur.* Synodus Trullana *can.* 53. ibi: *Quoniam major est spiritus conjunctio, quàm corporum, scimus in aliquibus locis quosdam ex sacro, & salutari baptismate pueros suscipientes, cum eorum matribus viduis copulari, id fieri prohibemus, sed si contraxerint, separentur, & pœnis fornicantium subjaceant.* Synodus Mogunt. sub Carolo *can.* 55. & sub Arnulpho *can.* 18. *l. si quis alumnam, C. de nuptiis.* Luitprand. Rex *in legib. Longob. tit.* 24. *§.* 6. *cum seq. Præcipimus, ut nullus præsumat commatrem suam uxorem ducere, sed nec filiam, quam de sacro fonte levavit; nec filius ejus præsumat filiam ipsius uxorem ducere, qui eum de fonte suscepit, quia spirituales germani esse noscuntur: & qui hoc malum facere præsumpserit, perdat omnem substantiam suam; & filii, qui de tali illicitò matrimonio nascuntur, hæredes esse non debent.* Carolus Magnus *lib.* 5. *cap.* 100. *Nullus proprium filium, aut filiam de fonte baptismatis suscipiat, nec filiolam, nec commatrem ducat uxorem, nec illam cujus filium, vel filiam ad confirmationem tenuerit: ubi autem factum fuerit, separentur.* Trident. *sess.* 24. *cap.* 2. Alia Patriarcharum Orientalium decreta referuntur *lib.* 3. *Juris Orient.* Illustrant ultra congestos in præsenti à Barb. Gentil. *de nuptiis lib.* 5. *cap.* 15. Torreblanca *de jure spirituali, lib.* 2. *cap.* 15. *sect.* 3. Manrique *de differentiis utriusque fori, q.* 17. Basil. *de matrim. lib.* 6. *cap.* 4. *cum sequent.* Vighellius *in method. juris can. fol.* 468. S. Raymundus *in summa, lib.* 4. *tit.* 5. Ant. Augustin. *in coll. juris can. lib.* 22. *tit.* 24. Balsamon. *in dicto cap.* 53. sextæ Synodi, Joannes Sanchez *in select. lib.* 2. *disp.* 40. Petrus Gregorius *lib.* 13. *partit. tit.* 21. *cap.* 9. Vicecomes *de ritibus Baptismi, lib.* 1. *cap.* 35. *& de ritibus confirm. lib.* 1. *cap.* 12. Cujac. & Canisius, *hic*, Joannes Dartis *ad decr. in* 30. *q.* 1. Rousselius *lib.* 1. *hist. Pontif. jurisd. cap.* 5. *n.* 9. Zonaras *in Nicephoro Phoca*, Macedo *de clavib. Petri, lib.* 4. *de matrim. cap.* 11.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: In materia sacramentorum Ecclesia non habet potestatem mutandi, seu minuendi aliqua ex his, quæ à Christo Domino sunt instituta, ut probavi *in cap.* 3. *de clandest. despons.* sed à matrimonio contrahendo ex jure divino non arcentur compatres, & aliæ personæ in hoc titulo enumeratæ: ergo nec ab Ecclesia inter similes personas potuit matrimonium prohiberi, immò etsi Christi actionem attendamus, quæ debet esse vitæ nostræ instructio, in baptismo à Joanne recepto nullum adhibuit susceptorem, sed ut dicitur *cap.* 3. *Matthæi: Baptizatus Jesus confestim ascendit de aqua.* Ergo in baptismo non debet aliquis baptizatum de sacro sonte suscipere, maximè si baptizetur adultus, qui seipsum sustentare valet. Accedit, nam baptismus est spiritualis regeneratio, *cap. non regenerabantur* 135. *cum sequenti, de consecrat. dist.* 4. *cap.* 1. 30. *q.* 1. Trid. *sess.* 5. *cap.* 4. in quo minister gerit vicem patris, aqua verò ipsa locum matris habet, ut Augustinus scribit in quodam sermone Epiphan. sed in carnali generatione non requiritur, nisi principium activum, quod est pater, & principium passivum, quod est mater: ergo similiter in spirituali regeneratione frustra requiritur qui baptizatum de sacro sonte suscipiat. Unde Magdeburgenses *cent.* 7. *lib.* 2. *cap.* 6. ajunt, quod de patrinis, seu fidejussoribus, qui obtulissent infantes, aut adultos ad baptismum, & pro iis fidejussissent, nihil legitur in scriptis Apostolorum. *Actor.* 2. conversi ab Apostolis seipsos ad baptisma offerunt, & ridiculum fuisset, si Apo- 4 *Impugnatur tradita assertio.*

stoli

stoli noluissent baptizare priusquam fidejussores offerrent; ubi enim eos Eunuchus in solitudine sibi comparasset? & ideò cognationem hanc sine causa inductam, imaginariamque, & frivolam esse docuerunt Carolus Mulinæus *consil.* 501. Duarenus *lib.* 1. *de nuptiis*, *cap.* 3. Hothomanus, *consil.* 16. Albericus Gentilis *lib.* 5. *de nuptiis*, *cap. fin.* Accedit nam omnes Christiani sunt fratres, & omnes Christianæ sorores; proindeque omnes inter se spiritales cognati: quocirca aut cognationem spiritalem non debere censeri impedimentum, aut certè cum solis ethnicis Christiani conjugia celebrare valent.

5 De susceptorum antiquitate, & nominibus.

Qua difficultate non obstante vera est præsens assertio, quidquid garriant hæretici, & alii impii scriptores suprà relati. Ut autem causam hujus cognationis ab origine repetamus, sciendum est, susceptorum, compatrum, seu patrinorum usum jam à temporibus Apostolorum in Ecclesia invaluisse, more hoc accepto ab illo Evangelii: *Et adduxit eum ad Jesum*. Unde ait Carthusianus *lib.* 1. *de vita Christi*, *cap.* 24. *Et adduxit ad Jesum; ex hoc accepit Ecclesia, quod in sacramento Baptismi, & Confirmationis utitur adducentibus, qui præsentem suscipientes, patrini solent vocari.* Nam cùm in cunabulis nascentis Ecclesiæ, Christi fidem in Baptismo profiteri, mundoque, dæmoni, ac pompis ejus nuntium remittere, etiam infantibus receptissimum esset, necesse erat eo tempore esse aliquos, qui quod pueris per ætatem non licebat, sua diligentia, & opera præstarent. Ideò Strabo *de rebus Eccles. cap.* 26. existimavit, occasione baptismi parvulorum compatres institutos fuisse, à quo officio variis nominibus illi appellabantur: quandoque Gestantes. Isidorus *lib.* 2. *de Eccles. offic. cap.* 21. nonnunquam Offerentes, & fidei ductores. Augustinus *tom.* 2. *epist.* 22. aliquando Sponsores Albinus Flaccus *de divin. officiis cap.* 21. Tertul. *de baptism. cap.* 18. Patrini in Synodo Nicæn. *can.* 21. compatres, D. August. *serm.* 116. *de temp.* Susceptores, ut probat Cerda *in advers. cap.* 114. *num.* 20. ex Victore Fidejussores, Concil. Arelat. *can.* 19. *cap. vos ante* 115. *de consecratione dist.* 4. Tertul. *de baptismo*, *c.* 8. frequenter Patres, Concil. Nicæn. *c.* 21. *c. in baptismate* 102. *de consec. distinct.* 4. sicut & baptizatus dicitur filius spiritualis, *cap. omnes* 8. 30. *q.* 1. *c.* 1. & 2. *cap. post* 5. 30. *q.* 3. Patres, seu Comparentes, quasi simul patres. Concil. Mogunt. 1. *can.* 47. Mogunt. 2. *can.* 28. Denique Patrini in Synodo Nicæna *can.* 21. Compatres à D. Augustino *sermone* 116. *de tempore*. Probant Crespetius *in summa*, *verbo Patrini*, Vicecomes *lib.* 1. *de ritibus baptismi*, *c.* 3. fusè Theophilus *tit.* 11. *tract. de paternitate spirituali*, *fol.* 167. propriissimè ab Ecclesiæ Patribus appellantur Susceptores, *cap. pictatium* 30. *q.* 3. *cap. si quis* 3. *q.* 4. *cap. non plures* 101. *cum duobus sequent. de consecrat. dist.* 4. *c.* 1. *hoc tit. in* 6. *cap. Marinus*, *hoc tit.* Concil. Arelat. 4. *can.* 19. Parisiense 3. *can.* 7. qui antiquus susceptorum usus in baptismo probatur variis, & perantiquis auctoritatibus, ex quibus tantùm referam nonnullas, quæ in corpore juris transcriptæ non reperiuntur. D. Clemens *lib.* 3. *constit. cap.* 16. cùm baptismi cæremonias doceret, ita ait: *Tu Episcope, vel tibi subjectus presbyter, sacram super ipsos ducens ac nominans invocationem Patris, & Filii, & Spiritus sancti, baptizabit eos in aqua, ac virum suscipiat Diaconus, mulierem Diaconissa, ut decore traditio infrangibilis sigilli administretur.* Sanctus Dionysius, qui floruit per annos 100. *de ecclesiastica hierarch. cap.* 2. & 7. ibi: *Naturales oblati parvuli parentes puerum uni ex fidelibus tradant præclara divinarum rerum magistro, sub quo jam puer sit quasi sub patre divino, sanctæque salutis alumno. Hunc itaque Præsul spondentem puerum juxta sanctam educaturum vitam requirit, ut abrenuntiationem profiteatur.* Justinus, qui vixit per annos 150. *quæst.* 56. *Digni fiunt pueri baptismi commodis, fide eorum qui illos ad baptismum offerunt.* Basil. Magnus *epist.* 128. *ad Posthumanum: Primo baptismate initiatus ad pietatem, utinam te è sacro fonte levassem. Recordor enim adhuc verborum tuorum, quæ quod mirum est, adhuc insonant auribus meis.* Tertullianus, qui floruit per annos 200. *lib. de baptismo*, *c.* 18. *Itaque pro cujusque personæ conditione ac dispositione, etiam ætate cunctatio baptismi utilior est, præcipuè tamen circa parvulos. Quid enim necesse est, si non tam necesse, sponsores etiam periculo ingeri, qui & ipsi per mortalitatem destituere promissiones suas possunt, & proventu malæ indolis falli.* Plura alia, tam Græcorum, quàm Latinorum PP. testimonia congessit Jodocus Coccius *tom.* 1. *thesauri*, *lib.* 1. *art.* 12. Josephus à sancta Maria Carthusianus *de cæremon. baptismi cap.* 10. Vicecomes *de rebus baptismi lib.* 1. *cap.* 30. Ex eadem ratione, quia videlicet ipsius Ecclesiæ primordio etiam infantes confirmationis etiam sacramento muniebantur, & plerumque simul ac baptizabantur, necesse est fateri, jam tunc fuisse aliquos, qui confirmandos ad Episcopum deferrent, ut probant Vicecomes *de ritibus confirm. lib.* 1. *c.* 11. & susceptoris in confirmatione, mentio fit *in cap. in Catechismo*, *de consecrat. distinct.* 4. *cap. si quis filiastram*, *cap. dictum*, *cap. de his*, 30. *q.* 1.

6 Qui possunt infantes suscipere.

Non tamen omnes sine delectu ad hoc susceptorum munus in baptismo & confirmatione admittebantur: primò enim mares à fœminis, & fœminas à maribus in baptismo suscipi honestatis causa vetitum erat. Synodus Nicæna *can.* 22. ibi: *Viri non teneant in baptismo puellas, aut mulieres; nec mulieres teneant masculos, sed potius mulieres teneant puellas, & viri teneant masculos.* D. Clemens *lib.* 3. *constit. cap.* 16. ibi: *Baptizabis eos in aqua, ac virum suscipiat Diaconus, mulierem Diaconissa, ut decorè traditio infrangibilis sigilli administretur?* Ex vita S. Sebastiani, in illis verbis: *Igitur omnes isti simul animæ sexagintaquatuor à Sancto Polycarpo Presbytero baptizati: & à Sancto Sebastiano suscepti sunt, fœminarum autem matres spirituales factæ sunt Beatrix, & Lucina.* Probat Vicecomes *de ritibus baptismi lib.* 1. *c.* 32. Nec etiam Judæis, infidelibus, hæreticis hoc ministerium commendabatur, nec etiam peragentibus solemnem pœnitentiam, quia illi indigni credebantur, ut cæteros ad pietatem, virtutumque christianarum disciplinam erudirent. Concil. Parisiense *lib.* 1. *cap.* 54. ibi: *Illos tamen in hoc capitulo specialiter ab his officiis removendos judicamus, qui propter reatum suum publica pœnitentia sunt multati videlicet ut nec alios de sacri fontis baptismate suscipiant, nec etiam ad percipiendum Sancti Spiritus donum aliorum patroni coram Pontificibus existant, donec per dignam pœnitentiæ satisfactionem reconciliationem mereantur.* Nec immeritò, quoniam quos & lex divina à castris militaribus, ne ruinæ sint populis, & authoritas canonica ab Ecclesiarum sequestrant liminibus, multò magis à memoratis peragendis officiis, usque ad tempus pœnitentiæ peractum, dignamque perceptam reconciliationem, hujusmodi meritò sunt excludendi. Monachis quoque è lavacro suscipere infantes prohibitum est, *cap. placuit*, 2. 16. *q.* 1. *c. de monachis*, *de consecrat. dist.* 4. Concil. Altissiod. *can.* 20. *Non licet Abbati filios de baptismo suscipere, nec monachis commatres habere, ne osculentur fœminas.* Quam rationem illustrat Narbona *de ætate*, *anno* 7. *q.* 15. *n.* 7. Sanctus Gregorius *epist.* 40. *lib.* 3. *ad Valentin. Abbatem*. *Pervenit ad nos, quod in monasterio tuo passim mulieres ascendant; & quod est gravius, monachos tuos sibi commatres facere, & ex hoc incautam cum eis communionem habere: ne ergo hac occasione humani generis inimicus sua eos (quod absit) calliditate decipiat, ideò hujus te præcepti serie commonemus, ut neque mulieres in monasterio tuo deinceps qualibet occasione permittas ascendere, neque monachos tuos commatres sibi facere.* Et *lib. cap. addit.* 1. *cap.* 16. *Monachi sibi compatres, commatresve non faciant, ne osculentur fœminas.* In Synodo Galonis Cardinalis & Episcopi Parisiensis ita cavetur: *Nullus monachus, sive monialis recipiatur ad pueros de sacris fontibus elevandos.* Quod etiam cautum legimus in Ecclesia Orientali; sic enim *responsorum lib.* 2. qui est sextus Juris Græco-Romani, Petrus Diaconus & Chartularius magnæ Ecclesiæ Constantinop. ita interrogavit: *An fas est monachum suscipere pueros in baptismo, vel fraternitates per adoptionem facere, vel habere serta?* Responsio: *Hæc præter canonem sunt, & prohibentur.* Id repetitur in epitome canonum Harmenopuli, scholio in canonem ultimum, *tit.* 2. *sect.* 4. Sed Byzantino Imperio labente, ita hæc disciplina ecclesiastica paulatim collabi cœpit; siquidem Phranzes, qui Constantinopoli degebat cùm urbs à Mahomete II. expugnata est, *lib.* 1. *historiæ*, se à Sanctimoniali Thomaide, fœmina vitæ integritate clarissima, de sacro fonte susceptum fuisse narrat. At cùm in rebus humanis multa occurrant, quæ ut nec prævisa, nec præmeditata eveniunt; ita iis non alia, quàm necessitatis lege prospiciendum est, atque consulendum. Monachus aliquis, aut monialis fortè fortuna expositum infantem necdum baptizatum offendit; an & hunc misellum offerre, & in baptismo suscipere non licebit; Respondet Sanctus Augustinus *epist.* 23. *ad Bonifacium Episcopum*, aliquando quos crudeliter parentes exposuerunt nutriendos à quibuslibet, nonnunquam à sacris virginibus colligi, & ab eis offerri in baptismo; quæ certè proprios filios non habuerunt ullos, nec habere disponunt. Probant Vicecomes *lib.* 1. *de ritibus baptismi*, *cap.* 33. Theophilus *tom.* 12. *fol.* 301. Sanchez *lib.* 6. *summæ*, *cap.* 6. *n.* 42. Valentia 3. *p. disp.* 4. *q.* 2. *punct.* 2. & *de matrim. lib.* 7. *disp.* 60. *num.* 11. Sed hodie religiosi, tam mendicantes, quàm alii, licitè suscipiunt infantes in baptismo, ut aliis relatis docet Martinez de Prado *tom.* 1. *de sacram. q.* 67. *dub.* 3.

7 De numero patrinorum.

Nec etiam plures debent adhiberi ad suscipiendos infantes, sed tantùm unus aut una, juxta vetus decretum Leonis Pontificis, relatum à Gratiano *in cap. non plures*

15. de

15. *de consecr. dist.* 4. quæ prohibitio cùm postea temporis lapsu inolevisset, trium susceptorum usu recepto, ad Sanctissimæ Triados mysterium indicandum, teste Thoma Valdensi *tom.* 3. *tit.* 5. *cap.* 46. rursus PP. Concil. Metensis eam renovarunt, *can.* 12. illis verbis: *Nullus suscipiat à fonte infantem, nisi qui apprimè signaculum, idest abrenunciationem diaboli, & professionem catholicæ fidei tenuerit: & infantes nequaquam duo, vel plures, sed unus à fonte baptismatis suscipiat, quia in hujusmodi facta diabolo datur locus, & tanti ministerii reverentia vilescit; nam unus Deus, unum baptisma, unus qui à fonte suscipit, debet esse pater, vel mater infantis.* Aliam tamen rationem hujus prohibitionis assignarunt PP. Concilii Mogunt. ultimi *can.* 19. his verbis: *Non rarò ex impedimentis cognationum spiritualium difficultatem, & pericula solent evenire, ad quæ cohibenda decernimus, ne cuiquam, sive ex sacro fonte levanda, sive ad sacram confirmationem tenendo, plures quàm unum patrinum liceat adhibere.* Quam etiam rationem suis decretis inseruerunt Bonif. VIII. *in cap. fin. hoc tit. in* 6. & Patres Concil. Trident. *sess.* 24. *de reform. cap.* 2. ubi etiam statuerunt, ut patrini designentur ab his, quibus incumbit cura Baptismi, aut Confirmationis, & in eorumdem defectu à Parocho; & quod si præter designatos alii levent puerum de sacro fonte, non contrahant cognationem ullam: in quo Tridentini decreto revocatur quoad hanc partem textus decisio *in d. cap. fin.* Unde provenit, ut si ulli patrini non fuerint designati, nullus eo casu levans puerum de fonte cognationem contrahit, quia nullus eo eventu est verè patrinus secundùm normam designatam à Tridentino: ita docuerunt Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disp.* 57. *n.* 12. Merasius *eod. tr. disp.* 9. *qu.* 9. etsi in hoc casu cognationem contrahi ab omnibus tenentibus, simul seu successivè, doceant Henriquez *lib.* 12. *summæ, cap.* 21. Gaspar Hurtado *de matrim. disp.* 18. *difficult.* 4. *num.* 15. Deinde si plures patrini designentur, quàm conceduntur à Tridentino, nullus eorum contrahet cognationem, eo quòd nullus videtur exercere legitimè officium susceptoris, seu patrini, utpotè non servata forma Tridentini, ut tenent Suarez *de sacram. q.* 68. *art.* 8. Antonius Perez *de matrim. disp.* 29. *sect.* 5.

8 *De cognatione spirituali.*

Deinde sciendum est, ex hac susceptione patrinorum catechismi, baptismi, & confirmationis, oriri cum ipso suscepto, & eorum parentibus quandam spiritualem proximitatem, *cap.* 1. 30. *q.* 3. seu generationem, *cap. qui spiritualem*, 30. *quæst.* 4. quæ sæpiùs vocatur compaternitas, *cap. de eo* 5. 30. *q.* 1. seu cognatio spiritualis, *cap. post uxoris* 30. *quæst.* 4. *in præsenti tit.* tum in hoc volumine, quàm *lib.* 6. ad instar cognationis carnalis ex commixtione sanguinis provenientis, *c.* 1. 35. *q.* 2. *l.* 1. *ff. unde cognati*; vel cognationis illius, quæ contrahitur per adoptionem, *cap.* 6. 3. *q.* 3. *cap. unic. infrà, tit. proximo*. Dicitur hæc cognatio major carnali in Synodo Trullana, *cap.* 53. namque in sacramentis baptismi, & confirmationis reperitur quædam similitudo generationis naturalis; & ideò Ecclesia voluit propinquitatem in eis assignare: non tamen eadem cognatio nascitur ex Sacramento pœnitentiæ inter pœnitentem, & sacerdotem confessarium, licèt sæpiùs ipse filius spiritualis, confessariique spirituales patres dicantur: quare apud Græcos qui confessionibus præerant, dicebantur patres spirituales, ut patet ex Athanasio Patriarcha CP. *epist. ad Episcop. proficiscentes ad suas diœceses*: & in jure Græco-Romano *respons.* 2. & in liturgia D. Chrysostomi extat precatio *pro spirituali nostro patre, qui monachus & sacerdos est*; nam lato modo ille dicitur spiritualis pater, sicut apud Optatum Milevitanum *lib.* 2. *de schism. Donatist.* ille qui mitram, hoc est capitis indumentum muliebre moniali imposuit, ejus pater dicitur, ibi: *Memoratus Felix inter crimina, & facinora sua nefanda ab eo comprehensa, puellam cui mitram ipse imposuerat, à quo paulò antè pater vocabatur, nefarie incestare minimè dubitavit.* Quo modo accipiendus est textus *in cap. omnes* 30. *quæst.* 1. ubi docetur; *Omnes, quos in pœnitentia suscipimus, ita nostros esse spirituales filios, sicuti eos, quos nobis suscipientibus, vel baptizantibus, unda sacri baptismatis regeneravit.* Nam Symmachus Papa in eo textu non agit de vera & propria cognatione spirituali, quæ aliàs impedit & dirimit matrimonium, non solùm respectu sacerdotis, qui illud contrahendi est incapax, sed neque respectu filiorum ejus, qui procul dubio possunt ducere illam, quam pater in sacramento pœnitentiæ audivit. Agit itaque Symmachus de quadam spirituali filiatione, quæ datur inter sacerdotem, & illam, quam in confessione audivit, ad quandam similitudinem illius, quæ contrahitur inter baptizatum, & baptizantem, atque in baptismo tenentem, ut proinde Pontifex ostendat grave nefas committere, severèque puniendum esse sacerdotem, qui turpiter se commiscuit cum fœmina, cujus peccata in confessione audivit, & quam loco filiæ spiritualis habere debet: sicut illam, quam baptizavit, aut de baptismi fonte levavit; ad hoc enim dumtaxat similitudinem utriusque filiationis Symmachus considerat *in d. cap. omnes*, post Sylvestrum Pontificem, cujus auctoritatem refert; & tandem resolvit, sacerdotem propter hoc delictum, non solùm dignitatis honorem amittere, verùm etiam perpetuæ pœnitentiæ esse mancipandum. In cujus doctrinæ confirmationem adducit Gratianus duplicem Cœlestini constitutionem *in cap. si quis sacerdos* 9. *cap. non debet, final. ead.* 30. *qu.* 1. ubi docetur, quod si sacerdos cum filia spirituali fornicatus fuerit, grave adulterium admittere, & depositione esse puniendum: non tamen inde inferas, ut fecit Gallego *in tract. de cognat. spirit. cap.* 10. *n.* 3. eo casu sacerdotem incestum committere, & adulterium, *ex d. c. si quis*; nam verius est, confessarium, qui filiam confessionis carnaliter cognovit, non committere peccatum incestus; nam hoc dumtaxat committitur cum consanguinea, vel cognata; cognatio autem vera, & propria spiritualis in hoc casu non datur, sed tantùm analogica, vel similitudinaria, *ex d. cap. omnes*: probat Theophilus *tom.* 15. *p.* 1. *punct.* 2. *fol.* 11. Ritè tamen hujusmodi sacerdotes appellari Patres, probat idem Theophilus *tom.* 11. *tract. de paternitate spirituali*. Nec etiam eo casu adulterium committitur; nam hoc tantùm datur, quando luxuriosè peccantes, vel alter eorum obstricti sunt matrimonii vinculo, *cap. quia circa, de bigamis*. Nec contrarium probat textus *in d. cap. si quis sacerdos*; quia non loquitur de vero & proprio adulterio, sed de similitudinario, propterea quod presbyter per ordinum susceptionem, quasi spirituale conjugium cum Ecclesia contrahere videtur, *cap. Cenomanensem*, 56. *distinct.* argumento capitis *qui Christo* 10. 27. *quæst.* 1. Verumtamen peccatum hoc continere circumstantiam notabiliter aggravantem, cùm sit contra reverentiam debitam sacramento pœnitentiæ, docent Ægidius *de sacram. disp.* 32. *dub.* 2. *n.* 23. Filliucius *tract.* 10. *p.* 2. *cap.* 5. *quæst.* 5. *n.* 287. Diana 1. *p. tract.* 7. *resol.* 12. & 2. *p. tract.* 17. *resol.* 11. Basil. *lib.* 7. *de matr. c.* 38. Trullench *eod. tract. lib.* 7. *cap.* 9. *dub.* 8. atque ideò necessariò esse in confessione explicandam, juxta sententiam eorum, qui asserunt, circumstantias notabiliter aggravantes explicari in confessione oportere, licèt contrarium defendat Vasquez *tom.* 4. *de pœnit. q.* 71. *art.* 1. *dub.* 2. *n.* 20. Joannes Sanchez *in select. disp.* 11. *n.* 5. Bonac. *de sacramentis, disp.* 5. *q.* 5. *sect.* 2. *punct.* 2. §. 3. *n.* 9. Quando autem confessarius in ipso actu confessionis sacramento abutens fœminam solicitavit, etsi opere non compleverit, tanquam malè sentiens de Sacramento, punitur per Inquisitores hæreticæ pravitatis, ut latè probant Acunna, Sousa, Fretas, & Transmiera *in tract. de confess. solicit.* Joannes Sanchez *in select. eod. tract.* Carena *de offic. Inquisit. p.* 2. *tit.* 6. *per totum*, Paramus *de orig. Inquisit. lib.* 3. *q.* 10. Decianus *tom.* 1. *crim. lib.* 5. *c.* 23. P. Molina *tract.* 5. *de justitia, disp.* 28. *nu.* 19. Fagundez *in* 5. *præcepta*, 2. *p. lib.* 5. *cap.* 31. P. Mendo *in stater. dissert.* 1. *q.* 7. *cum sequentibus*, Prado *Theolog. moral. cap.* 10. *per totum*. Ex aliis ergo sacramentis, exceptis baptismo & confirmatione, hæc cognatio non oritur. Ratio est, quia reliqua sacramenta conferunt quidem esse spirituale, sed non per modum generationis; at illa duo conferuntur ad modum generationis.

Deinde sciendum est, ex cognatione spirituali orta ex susceptione baptizati, vel confirmati, nasci impedimentum impediens, ac dirimens matrimonium inter ipsos baptizantem & baptizatum; confirmantem & confirmatum; susceptores ipsos, & patres ipsius baptizati, & confirmati; inter ipsos baptizatum, & confirmatum, filiosque baptizantis, & confirmantis, & filios susceptorum, à jure ecclesiastico introductum in canonibus suprà pro illustratione conclusionis adductis; nec contrarium probatur *in cap. non oportet* 30. *qu.* 3. nam illa Zachariæ Pontificis verba: *Non oportet filiam, quam de sacro fonte susceperit, aliquando filio suo in matrimonium tradere, qui in divina sententia germani esse inveniuntur*; minimè negant impedimentum cognationis spiritualis provenire à jure ecclesiastico, licèt fundamentum habet in lege divina. Non tamen omittendum est, sententiam, quam citant Zacharias, & Deusdedit *in d. cap. non oportet*, reperiri in legibus Longobard. suprà pro illustratione conclusionis transcriptis, & eam sententiam dixisse legem divinam Cœlestinum III. *in c.* 3. *hoc tit. in* 2. *collect.* ibi: *Cum Zacharias, & Deusdedit Romani Pontifices talem copulam decreverunt separandam, utpote ubi cognatio spiritualis minimè esse dubitatur, maximè inter eos, per quos compaternitas contrahitur, per quam in lege divina germani esse dicuntur.*

9 *De hoc impedimento cognationis.*

guntur. An verò Pontifices respexissent ad dictam legem Luitpraudi Regis Longobard. alii judicent. Manet ergo, hoc impedimentum esse tantùm juris humani ecclesiastici, ut docuerunt Sylvester *in summa, verbo Matrimonium* 8. *q.* 7. Covarr. *de matr.* 2. *p. cap.* 6. *§.* 4. Sanchez *eod. tract. lib.* 7. *disp.* 54. *nu.* 3. Hujus autem impedimenti originem ad Sanctos Apostolos retulit Origenes; nam explicans illud Pauli *ad Romanos* 16. *Lucius, & Jason, & Sosipater cognati mei*, ait, *Hanc cognationem, vel consanguinitatem arbitror esse ex baptismo contractam*. Animadvertendum tamen est, hanc Origenis opinionem absolutam non esse, verùm ex probabili conjectura profectam, sicut ejus verbum *arbitror*, apertè demonstrat; nam in ejus actis & canonibus nulla reperitur mentio hujus cognationis; esse tamen in Ecclesia valdè antiquam, constat ex canone 21. Concil. Nicæni, suprà relato, ex quibus infertur, infidelem, sive baptizantem, sive tenentem in baptismo, seu confirmatione, nullam contrahere cognationem; & ita infidelem postea baptizatum, posse matrimonium cum ipsa puella à se baptizata, vel suscepta contrahere, ut latè probat Joannes Sanchez *in select. disp.* 4. *per tot.* Thomas Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disp.* 60. Coninch *disp.* 32. *nu.* 25. Perez *eod. tract. disp.* 32. *n.* 25. quamvis respectu baptizantis contrarium defendant Sotus *in* 4. *distinct.* 4. *qu. unic. art.* 5. *column. penult.* Henriquez *de matrim. cap.* 3. *§.* 4. Idem dicendum est, si quis suscipiat, vel baptizet filium infidelium; nam cum ejus parentibus nullam cognationem contrahit, ut docet Layman *de baptismo p.* 3. *cap.* 8. Similiter si patrinus non habeat usum rationis, non contrahit cognationem hanc, quia levatio, seu susceptio debet esse actus humanus; non est autem opus quod respondeat, *l.* 8. *tit.* 4. *part.* 1. Sanchez *ubi supra, disp.* 56. *n.* 10. qui *disp. sequenti, num.* 7. probat, non oriri hanc cognationem, si error detur in levando, *ex cap. si vir* 2. *hoc tit.* Rursus si quis fuerit patrinus per procuratorem, neuter fiet cognatus, quia ad hanc cognationem contrahendam actio personalis requiritur tangendi, aut levandi baptizatum: pluribus relatis Sanchez *disp.* 59. *n.* 4 & in ipso procuratore deficit intentio exercendi muneris susceptoris: contrarium in mandante tuentur alii, quos refert, & sequitur Basil. *lib.* 17. *de matrim. cap.* 39. *n.* 10.

10 De personis ad quas extenditur haec cognatio.

Superest ut de personis, ad quas hæc cognatio spiritualis extenditur, agamus: & sciendum est, jure communi attento triplicem fuisse lineam, paternitatem videlicet, compaternitatem, & fraternitatem. Paternitas est cognatio spiritualis inter baptizantem & baptizatum, & inter confirmantem, & confirmatum; & similiter inter patrinum baptizati vel confirmati, & baptizatum & confirmatum, *cap. de eo* 30. *q.* 1. *c. ita diligere* 30. *q.* 3. eaque duplex erat, directa scilicet, & indirecta: directam contrahebat baptizans, vel suscipiens cum baptizato, qui filius spiritualis dicitur, *d. cap. omnes, cum similibus*. Indirecta contrahebatur cum uxore patrini, modò ante susceptionem cognita esset, *cap. cùm inter, hoc tit. in* 6. Basil. *lib.* 7. *de matrim. cap.* 39. *n.* 3. Compaternitas est cognatio spiritualis inter naturales patres baptizati, vel confirmati, & baptizantem, vel confirmantem; & patrinos baptismi, vel confirmationis; atque ita parentes baptizati, vel confirmati erant compatres baptizantis, vel confirmantis, & patrinorum, *cap. pervenit* 30. *q.* 1. *cap.* 1. *cap.* 3. *cum duobus sequent.* 30. *q.* 3. de qua, tam directa, quàm indirecta, egi *in cap.* 4. *hoc tit.* Fraternitas quæ datur inter baptizatum, vel confirmatum ex una parte, & filios naturales baptizantis vel confirmantis, & patrinorum ex altera, quomodo procederet, exposui *in cap.* 1. *hoc tit.* inter ipsos autem patrinos non contrahitur hæc cognatio, *cap. quod autem* 30. *qu.* 4. quo modo exponendus est textus *in cap. fin.* 30. *q.* 3. Hanc autem cognationem memoratas personas jure communi afficientem Synodus Tridentina *sess.* 24. *de reformat. matrim. cap.* 2. justis de causis restrinxit, & coarctavit, statuens ut unus tantùm, sive, vir, sive mulier, juxta sacrorum canonum statuta; vel ad summum unus, & una baptizatum de baptismo suscipiant, inter quos, baptizatum ipsum, & illius patrem & matrem, necnon inter baptizantem & baptizatum, & baptizatique patrem, ac matrem tantùm spiritualis cognatio contrahatur. Itaque post Tridentinum duplex dumtaxat manet spiritualis cognationis species; paternitas scilicet, & compaternitas; eademque directa, nempè paternitas inter baptizantem, patrinosque cum ipsomet baptizato; compaternitas inter eosdem baptizantem, & patrinos, cum patre & matre baptizati. Cujus decreti dispositio æque militat in cognatione orta ex confirmatione, ut docetur *in cap.* 2. *vers. ea quoque*; præterquam quod in confirmatione adhibendus est unus tantùm patrinus, *ex dict. cap. fin. hoc tit. lib.* 6. An verò standum sit juris communis dispositioni in his provinciis, ubi Concil. Trident. receptum non est, latè exponit Zypæus *lib.* 4. *consult. de jure canon. consult. unica*.

His suppositis, ratio propter quam inter personas suprà relatas, per sacros canones inducta fuit hæc cognatio spiritualis impediens, & dirimens matrimonium, & provenit ex eo; nam per baptismum adoptio spiritualis celebratur, ut scribit Salonius Episcopus Viennensis, his verbis: *In sacro baptismate omnes Christiani filii Dei efficiuntur, & fratres Domini nostri Jesu Christi: ille solus proprius, & naturalis filius, cæteri omnes sunt adoptivi*. Et D. Chrysostomus *lib.* 3. *de sacerd.* ait: *Sunt aliqui partus in baptismo, & spirituales propagines*. Nec mirum cur baptismus vocetur adoptio, quia sicut per adoptionem civilem mutantur genus, familia, & conditio, *l. si paterfamilias, ff. de adopt.* ita per hanc spiritualem homo novus renascitur; immò, ut ait Nazianzenus *orat.* 26. *Alius nobis mundus est, omnibus rebus, quæ oculis cernuntur, longè sublimior, ac diuturnior; patria autem superna Hierusalem, quam nullus Antiochus obsidione cinget, nec spem habebit ut ditioni, atque imperio subjiciat*. Et ita filia per baptismum fieri dicitur *lib.* 25. *Basilic. cap.* 27. & apud Harmenopulum *lib.* 4. *promptuarii, tit.* 6. §. 18. observat Meril. *lib.* 3. *obs. cap.* 40. Sicut ergo ex adoptione nascitur cognitio legalis impediens matrimonium, & dirimens, *cap. unic. infrà, tit.* 1. Ita etiam ex adoptione spirituali provenit cognatio spiritualis, quæ impedit, & dirimit matrimonium, ut ajebat Athanasius CP. Patriarcha *epist.* 5. ibi: *In conjugiis caveatur pueritia, propinquitas sanguinis, adoptio, & susceptio in baptismate*. Et Gregorius Nazianz. *epist.* 9. ait: *Quod hæc cognatio est major cognatione corporali*. Quod etiam firmarunt PP. sextæ Synodi *in cap.* 53. immò apud ipsos Græcos ita diffundebatur cognatio hæc spiritualis ad gradus, sicut cognatio carnalis, ut constat *ex dict. lib.* 28. *Basilic. tit.* 5. *cap.* 27. & *ex lib.* 5. *Juris Oriental.* ubi in Synodo, quæ habita fuit sub Nicolao Patriarcha Constantinop. diffinitum fuit. Sed eos rectè reprehendunt Balsamon *in dict. can.* 53. Cujac. *in præsenti*, eandemque prohibitionem observant Moscovitæ, seu Rutheni, ut ex Sigismundo probat P. Gregorius *lib.* 9. *syntagm. cap.* 11. *num.* 18. ergo cùm ex sacramentis Baptismi, & Confirmationis nascatur cognatio spiritualis, ad exemplum cognationis carnalis, seu legalis, sicut ob eam impeditur matrimonium, ac dirimitur, ita ob istam. 11 Traditur ratio hujus impedimenti.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam ut probavi *in dict. cap. cùm inhibitio, de clandest. despons.* licèt Ecclesia circa Sacramenta non possit aliquid mutare ex forma, materia, seu ministris eorum; tamen in sacramento matrimonii, cùm habeat principium à contractu, potest justis ex causis inhabilitare materiam, ut isti, vel illi contraherere matrimonium non possint, ut docuerunt omnes de impedimentis matrimonii agentes. Nec hunc morem adhibendi patrinos in baptismo, quem valdè impugnarunt Magdeburg. Anabaptistæ, & superfluum censuerunt Molinæus, Gentilis, & Duarenus supracitati, rejicere debemus, quia Dominus noster eos susceptores non adhibuit; nam cùm Redemptor noster non baptizaretur ut regeneraretur, ipse pædagogo, tanquam parvulus, non indigebat, nec fidei ductore, aut fidejussore, ut catechumenus. Nec obstat æquiparatio, quam fecimus de generatione naturali; nam licèt ad istam non requiratur necessariò aliquid tertium præter principium activum, & passivum; tamen ad faciliorem partus editionem, atque ad convenientem partus educationem desideratur nutrix, & pædagogus, quorum vicem sustinet in baptismo patrinus, qui de sacro fonte levat baptizatum; atque idcircò convenienter in baptismo adhibetur patrinus, secundùm antiquam Ecclesiæ consuetudinem, quamvis non sit necessarius ad valorem sacramenti, ut notavit Turrecremata *in capite in catechismo, de consecrat. distinct.* 4. Nec obstat ultimum augmentum ipsius dubitandi rationis; nam licèt inter omnes fideles detur quædam lata cognatio spiritualis, seu fraternitas; tamen in ea non militant rationes supra expensæ, ex quibus præsens cognatio spiritualis impedit matrimonium inter personas suprà enumeratas, ut docuit Bellarmin. *de matrimon. lib.* 1. *cap.* 30. 12 Dissolvitur dubitandi ratio.

TITU-

TITULUS XII.

De Cognatione legali.

CAPUT PRIMUM.

a Nicolaus *ad Consulta Bulgarorum.*

Si qua per adoptionem mihi b soror esse cœperit, quandiu durat adoptio, inter me & ipsam nuptiæ consistere non possunt.

NOTÆ.

1 Nicolai primi tempus. a Nicolaus.) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. unic.* & ex ipso Pontifice citatur à Carnotensi teatus hic *p. 9. Decreti, cap.* 34. Sanctus Nicolaus I. electus in Pontificem die 24. Aprilis anni 858. plura præclara gessit toto sui Pontificatus tempore, præcipuè ejus anno 9. Christi autem 866. cùm Michael Bulgarorum Rex fidem Catholicam amplecteretur, & cum majori regni sui parte baptizatus esset, non solùm Legatos statim ad eum misit, verùm & super diversis rebus ab eis consultus perdocta responsa dedit, quæ sub titulo, *Responsa ad consulta Bulgarorum*, extant *tom. 6. Concil.* & prodierunt Antuerpiæ opera & studio Francisci Turriani, inter quæ referuntur verba in præsenti à Raymundo transcripta; constat enim ex responso Demetrii Comatheni Bulgariæ Archiepiscopi, *lib. 5. Juris Orientalis*, apud Bulgaros illum errorem invaluisse aliquando, ut crederent fraternitatem ex sola adoptione nullam esse, atque adeò nullum prorsus inde impedimentum posse nuptiis afferri, auctoritatemque suo errori adstruebant *ex leg. nec apud 7. C. de hæredib. instit.* in qua non negant Imperatores, fratrem posse per adoptionem fieri, si quis jam filium, filiamve habens, alium insuper adoptet in locum filii. Sed negant valere eam adoptionem, in qua quis sibi alium in fratrem adoptaverit, quia naturam imitari debet adoptio, per quam nemo fratres sibi, sed filios tantùm gignit, ut statim dicemus. Unde credo errorem istum carpere voluisse Nicolaum in præsenti textu.

2 De adoptato in fratrem. b *Soror esse cœperit.*) At nemo potest adoptare alium in fratrem, & sororem, *l. filius 42. ff. de bonis libert. l. nec 7. Cod. de hæred. instit. l. 53. de probat.* duplici ex ratione. Prima, quia adoptare ei tantùm permittitur, qui sui juris est, alioquin sicut possideri non potest, qui possidetur ipse, *l. homo liber 54. §. ult. ff. de acquir. rer. dom. l. cùm hæredes 23. §. 1. ff. de acquir. possess. l. qui in servitute, ff. de reg. jur.* ita neque in potestate sua quemquam habere, qui non est suæ potestatis, *l. sic eveniet 21. ff. ad l. Jul. de adult. leg. ult. Cod. de legit. tutor.* quò pertinet illud Senecæ de fratre, qui fratrem adoptaverat: *Nec enim quisquam potest alium in manum suam recipere, qui in aliena manu est: quomodo ergo fieri potest, ut sibi potestas vitæ, necisque, aut in filium non sit?* Secunda, quia adoptio naturam imitatur, *l. adoptio, ff. de adopt. §. minorem, Instit. eod. tit.* Naturæ similitudo est. Gajus *lib. 1. Instit. tit. 5.* Naturam sequitur. Harmenopulus *in promptuar. lib. 7. tit. 8.* Sed per naturam nemo sibi fratrem gignit: igitur nec per adoptionem; & per consequens non rectè in præsenti ait Nicolaus, per adoptionem sororem esse cœpisse. Sed respondetur, Nicolaum in præsenti non agere de ea, quam adoptaverim in sororem, sed quam pater meus adoptavit in filiam: quæ quia per adoptionem mihi soror efficitur, ideò mecum matrimonio jungi non potest, *l. qui in adoptionem 23. ff. de adopt.* Sic in locum cognati nullus adrogatur, sed qui in filii locum adrogatur, cognatus efficitur agnatis adrogatorum, *l. si cognatis 19. ff. de rebus dubiis*: docuerunt Cujac. *lib. 3. rer. quotid. cap.* 20. Si autem vir & fœmina simul adoptentur ab uno patre, possunt inter se matrimonium contrahere. Leander *de sacram. disp. 53. quæst. 26.*

COMMENTARIUM.

3 Conclusio traditur, & probatur. Ex hoc textu vulgò sequens deducitur assertio: *Inter adoptatum, & filium adoptantis non potest durante adoptione dari matrimonium, secus verò ea soluta.* Probant textus *in cap. ita diligere, cap. per adoptionem, 30. quæst. 3. l. si qua 12. l. adoptivus 54. ff. de ritu nupt. l. si stipulor 35. in fine principii, ff. de verb. obl. leg. qui in adoptionem 23. ff. de adopt. l. 9. in fine, ff. de liber. & posthum. §. sed si qua, Instit. de nupt. novel. 24. Leonis.* Illustrant ultra congestos à Barbosa, & agentes de impedimentis matrimonii, Cujac. & Canisios *hic*, Gentil. *lib. 5. de nuptiis, c. ult.* Corvinus *in jus canonicum, lib. 2. tit. 13.* Petrus Greg. *lib. 3. partit. tit. 21. c. 10.* Sanctus Raymondus *lib. 5. summæ, tit. 4.* Fornerius *lib. 3. rer. quotid. c. 20.* Lælius Mancinus *lib. 5. de triplici juris collat. c. 59.* Franciscus Hothomanus *de ritu nupt. c. 4.* Institutarii *in d. §. sed si qua*, Leander *de matr. disp. 13. q. 26.* Dartis *ad 28. quæst. 4.* Macedo *de clavibus Petri, lib. 4. cap. 15. fol. 609.*

4 Impugnatur præsens assertio. Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Matrimonium est juris naturalis, *§. jus naturale, Instit. de jure naturali*; adoptio verò est figmentum civile, ut qui per naturam liberos non habet, mediante adoptione eos credatur habere, *l. 1. ff. de adopt.* igitur hoc juris civilis commento non potest tolli matrimonium, quod est juris naturalis, *§. sed naturalia, Instit. de jure natur.* præcipuè cùm in matrimoniis contrahendis jus naturale spectetur, *l. adoptivus 14. §. 2. ff. de ritu nuptiar.* Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam licèt filii adoptivi quoad plures juris effectus habeantur pro filiis, tamen quoad alios filii non judicantur, ut in casibus relatis *in l. 1. §. 9. ff. ad Syllanianum, leg. fideicommissum 76. ff. de condit. & demonstrat. §. 1. Instit. de excus. tutor.* imò ex constitutione Justiniani relata *in leg. ult. Cod. de adopt.* filii adoptati non transeunt in potestatem adoptantis, & adoptio à jure & ratione sanguinis planè aliena est, *l. qui in adoptione 23. ff. de adopt.* & omni veræ cognationis jure caret, *l. 4. §. 1. ff. de gradibus, l. si qua 12. §. ult. ff. de ritu nupt.* Igitur nec ut matrimonium prohibeatur, adoptivi pro filiis haberi debent. Deinde difficilis est alia pars ipsius assertionis, ubi docetur, soluta adoptione per emancipationem matrimonium in præsenti specie dari posse; nam adoptio facti est, sed quæ facti sunt, pro infectis haberi nequeunt, *leg. denique 19. ff. ex quibus causis majores, leg. in bello 12. §. facti, ff. de captiv.* ergo adoptio semel celebrata, per emancipationem solvi non potest, ut matrimonium consistat, præcipuè cùm absurdum sit, valorem sacramenti matrimonii pendere ex facto privato, patris videlicet emancipantis, vel non filium. Augetur hæc secunda difficultas ex eo, nam filius adoptatus, etiam soluta adoptione, eam quæ uxor patris adoptivi fuit, in uxorem ducere non potest, nec ipse qui filium adoptavit, uxorem ejusdem, quæ nurus loco est, nec quidem post emancipationem uxorem ducere valet, *l. adoptivus 14. ff. de ritu nupt.* Igitur similiter nec filius emancipatus ducere potest sororem adoptivam, etiam sequuta alterius emancipatione, cùm verum sit fratres fuisse.

5 De adoptionis origine. Quibus difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens assertio, pro cujus expositione scire oportet, dulce filii nomen facere, ut qui naturalem ex se habere non potest, ex alienis sæpè adoptet. Primam legimus inter homines adoptionem factam à prædivite naturum patre, sed instigante Deo; ægrotans quippè Jacob, & jamjam moriturus, adoptavit sibi in filios Ephraim, & Manassem, ut quisque eorum separatim sibi tribum constitueret, *Genesis cap. 48.* ibi: *Duo ergo filii tui, qui nati sunt tibi in terra Ægypti, antequam huc venirent ad te, mei erunt, Ephraim, & Manasses, sicut Ruben, & Simeon reputabuntur mihi: reliquos autem quos genueris post eos, tui erunt.* Adoptavit etiam Moysem Therenissa filia Pharaonis, *Exodi cap. 2.* & Mardochæus Esther filiam *cap. 1. Esther*; unde receptum certatim fuit à gentibus, ut qui liberos non haberet, ex alienis filiis eligere sibi aliquem posset, ut ita quod per naturam deerat, hoc commento suppleretur, *l. adoptio ff. de adopt. l. filio ff. de liber. & posth.* & ita adoptatus perinde habebatur, ac si ex marito & uxore natus esset, *l. 1. l. si is qui, ff. de adopt. 1. C. eod. tit. l. 3. ff. de officio Proconsul.* Duobus autem modis fiebat adoptio, Populi, vel Principis auctoritate, sive Magistratus imperio; sed & testamento rectè quis adoptabatur, quod disce ex Vellejo Paterculo *lib. 2. Cæsaris*

testamentum apertum est, quo G. Octavium adoptabat. Adde Eutropium *lib. 7. Vindicaturus patris sui mortem, a quo per testamentum fuerat adoptatus.* Cicero *in Bruto: Qui Crassi testamento fuit adoptatus.* Suetonius *in Tiberio: Testamento adoptatus, hæreditate adita, mox nomine abstinuit.* Idem Suetonius refert Augustum, cùm Tiberium hæredem instituisset, jussisse ferre nomen suum; cujus cautionis vestigia extant *in leg. hoc jure 19. ff. de donat. §. fin. leg. 7. in fine, l. facta 63. §. quod si, ff. ad Trebel. l. cum filius 76. §. pater, ff. de legatis 2.* Optimus textus *in l. Gajus Sejus 12. de jurepatron.* ubi quæritur, an libertus ob id, quod in testamento inter liberos hæres instituatur, sub appellatione filii mutet statum? Et respondet Consultus, non mutare: ratio evidens, & subtilis est, quia per adoptionem factam testamento videbatur capite minutus: ad cujus textus interpretationem videndus est Amaya *in l. 1. C. si servus, vel libertas;* & de adoptione in testamento facta agunt Gellius *lib. 5. noctium*, Revardus *de auctorit. prud. cap. 6.* Balduinus *ad l. non dubitamus, Cod. de condit. & demonstr.* Cujac. *lib. 7. obs. cap. 7.* Verumtamen, quia adoptio duobus modis tantummodo fieri poterat, populi auctoritate, vel Principis & Magistratus imperio, si quis ita adoptaretur in nomen, & familiam, non jure adoptabatur, quia *legandi* verbo lex 12. Tabularum, quæ testamentorum jus constituit, *l. verbis 220. ff. de V. S.* de adoptione loquuta non fuit; ideò adoptionem testamento veluti in jure factam, à Principe vel populo confirmari oportebat, quemadmodum cùm fœmina filium adoptabat, *l. adoptio 38. Digestis de adopt.* Revardus *lib. 5. variar. cap. 12.*

6 De novioribus adoptionis ritibus.

6 Posteriori tamen ævo viguit consuetudo apud varias nationes adoptandi per arma, ut notum est ex Cassiodoro, & Corippo Africano *lib. 1.*

—— Cape dona Dei, sceptrisque paternis
Utere, & augustum, quod defuit, accipe nomen.

Cujus adoptionis formula extat apud Cassiodorum *lib. 4. variar.* qua Theodoricus Herulorum Regem filium sibi procreat, ut notavit Pithœus *lib. 1. advers. cap. 1.* Sic Justinianus Athalarici patrem adoptavit, ut hic ipse apud eundem auctorem gloriatur *lib. 8. Desiderio concordiæ factus est per arma filius, quia nimis nobis pœna videbatur æquævus.* Idem auctor *lib. 8.* ait: *Extat gentis Gothicæ hujus probitatis exemplum. Gensimundus ille toto orbe cantabilis, sola in armis filius factus, tanta se Amalis devotione conjunxit, ut hæredibus eorum curiosum exhibuerit famulatum.* Similiter tangendo barbam adoptandi filii, Aymonius *de gestis Francorum lib. 1. cap. 20.* ibi: *Miserat idem Clodoveus Legatum suum nomine Paternum, ad Alaricum Regem Gothorum, ut quæ pacis erant, tractaret cum eo, simul etiam & voluntatem ejus agnosceret, quo in loco ambos Reges sibi pro utriusque regni utilitatibus collocuturos oporteret occurrere: & Alaricus, juxta morem antiquorum, capellum susciperet, qui ejus Cæsariem incidens, ei pater effectus est.* Quem ritum adoptionis illustrant Merillus *lib. 3. obs. c. 40.* Zerda *to. 1. in Judith, Academ. 22. an. 35.* Cochier *in face histor. cent. 2. c. 45.* P. Pithœus *lib. 1. advers. c. 1.* Sabadra *in corona Gothic. c. 9.* Vinnius *in notis ad vitam Benedicti Papæ II.* Baronius *anno 684. n. 7.*

7 Exponitur Plinius in panegyr. ad Trajanum.

7 Sed antequam manum levemus à ritibus in adoptionibus usitatis, exponendus est difficilis locus Plinii Junioris *in panegyr. ad Trajanum*, ubi de ipsius Imperatoris adoptione agens, hæc difficilia verba proponit: *Itaque tua adoptio non in cubiculo, sed in templo; nec ante genialem torum, sed ante pulvinar Jovis O. M. peracta est.* In quorum expositione miror altum silentium Catanei Jureconsulti, & Bajoni, necnon Just Lipsii, qui cùm in aliis rebus essent multi, hic tamen muti fuerunt. Ut tamen qualemqualem lucem huic loco perobscuro afferamus, observo plures ex veteribus eosdem esse genios & lares familiares, memoriæ prodidisse, ut Censorinus de die natali scribit; & tanta religione, ac superstitione ab eis cultos, & veneratos fuisse, ut solùm ante eos pueri togam prætextam sumerent, cùm bullam deponerent, & laribus suspenderent, ut ex Persio, & Propertio constat; verùm etiam adoptiones ante lares familiares peragerent, ut ex versu illo Propertii, *amplexum Cæsaris esse focos*, colligitur, quem de adoptione, Scaligerum sequutus, repudiata Passeratii interpretatione, accipio; & lares familiares præsentes fuisse, tanquam auctores illius familiæ, & domus, in cujus sacra adoptatus transibat. Illud etiam noto, lectos geniales Geniis fuisse consecratos, ut Arnobius mores vetustate obliteratos recensens testis est, & ex eo, & Catullo *in epitalamio Pelei, & Thetidis*, observo illis geniales lectos sterni solitos, ibi:

Pulvinar vero Divæ geniale locat
Ædibus in mediis.

Ubi illud *Divæ*, de Junone accipio, fœminarum Genio, ex veteri inscriptione adducta à Demstero *ad Rosinum lib. 1. c. ultimo.* Ex hoc ergo, quod Genius à generando dicatur, ut Censorinus scribit, consequens esse videtur, ut iidem genii, ac lares dicantur, & generationi præsint, similiter & adoptioni, quæ naturæ commentum est. Unde apparet verus sensus Plinii, qui is est: Tua adoptio, ô Trajane, non in privato, & domestico cubiculo, sed in communi, ac celeberrimo loco, seu templo; & non ante genialem torum, idest in conspectu Geniorum, seu Larium familiarium; sed Jovis O. M. peracta est: quæ explicatio non inconcinnè explicari potest, si referamus aliqua ludicra in adoptionibus intervenisse, & in eis partum simulatum fuisse; quod constat ex facto Sanciæ, quæ ut adoptaret Mudariam in filium, illum per amplissimam manicam accepit, & per collare extraxit, ut referunt Mariana *lib. 8. hist. Hispan. c. 9.* Covarr. *in thesauro, verbo Caveçon;* qui illum adoptionis insignem morem in Castella præcipuum, usurpatum, & receptum retulerunt: hinc vulgare proverbium emanavit: *Entro por la manga, y salio por el caveçon;* ut refert Petrus Munnoz in sua proverbiorum farragine. Extat etiam elegantissimum Diodori Siculi *lib. 4. rerum antiq. c. 3.* testimonium, quo hæc omnia mirè confirmantur, cujus verba transcribo: *Adjiciendum est superioribus, Jovem persuasisse Junoni, ut Herculem se fingeret genuisse, matrisque erga eum deinceps benevolentiam ostenderet. Partum ejusmodi fuisse tradunt. Juno cùm lectum ascendisset, sumptum juxta corpus Herculem, per vestes inferius demisit, verum partum imitata, sicut & nunc usque in filiorum adoptione observant Barbari.* Invenio etiam in sacra pagina eum, qui alterius filium adoptare desiderabat, puerperam genibus fulsisse, & recens natum adhuc à matre rubentem infantulum super genua sua collocasse; nam *Genes. c. 30. vers. 3.* legitur: *Ingredere ad illam, ut pariat super genua mea, & habeam ex ea filios.* Quem locum de adoptione intelligunt Lyra, Peretius, & Abulensis: & Antonius Fonseca vir perdoctus scribit hinc adoptandi ritus, & leges initium sumpsisse: & Honcala ibi refert moris fuisse, ut qui alterius prolem volebat adoptare, puerperam insidentem inter patiendum genibus fulciret, & recens natum infantulum super genua sua statueret, & eandem adoptandi formam fuisse constat *ex cap. 48. Genes. vers. 5.* ubi hæc leguntur verba: *Duo ergo filii tui mei erunt;* ubi Hebraica lectio est: *Cumque tulisset eos de inter crura patris.* Et Xantes Pagninus, *è genibus ejus*, legit; inter quæ quasi in rito adoptionis, per generationis imaginem Jacob nepotulos susceperat.

Deinde sciendum est, adoptionis proprium esse naturam imitari, non mutare; adoptivus itaque gentis jura consequi, non generis potest, hoc est familiam, seu familiæ nomen, non stirpem, sanguinem, sive originem, *l. qui in adoptionem, ff. de adopt.* si dignitatem pater habet, eadem adoptivus filius decoratur, *l. in omni, l. per adoptionem, Digestis de adopt. l. Senatoris, cum sequenti, l. emancipatum, ff. de Senator. l. de Senator. l. 4. C. de decur. lib. 10.* non generis claritate; nam nec facere generis largitio potest, ut mutem genus, sed ut æstimer ex genere, *l. mulieres, C. de dignit. lib. 12. l. ult. C. de incolis, lib. 10.* Dignitas extrinsecus obvenit, nobilitas natum sequitur; illa itaque communicari plus valuit, ista minus. Sic autem legum latoribus placuit, tum naturali ista, cùm civili etiam ratione; nam si per adoptionem crescere nobilitas posset, magnus undique exiret hominum numerus, qui obscuro loco geniti nobilitatem per adoptionem assequerentur. Cognationem eam, quam adoptio parit, civilem, & legitimam, seu legalem, ad differentiam naturalis, appellamus, *l. 4. §. cognationis, Digestis de gradibus, l. 1. in fine, l. 2. §. parvi autem, Digestis de suis, & legit. §. per adoptionem, Institut. de legitim. agnator. success.* quia scilicet sola lege adoptio nititur, & actus merè civilis est; unde & Proculus jure legis suum esse dixit filium pro adoptivo, *in leg. si is qui 44. Digestis de adopt.* nec cum iis cognationem inducit, qui natura tantùm, & sanguine sunt cognati, veluti cum matre, matertera, aut sorore uterina adoptantis, aut ejus filiis emancipatis, natisve ex filia; sed dumtaxat cum adgnatis, quos ab aliis cognatis lex 12. Tabularum distinxit, *l. qui in adoptionem 23. Digestis de adopt. l. si qua mihi 12. in fin. Digestis de ritu nupt. l. patris 7. ff. de in jus vocando, leg. 1. §. cognationem, Digestis unde cognati, l. 4. §. penultim. leg. Jurisconsultus 10. §. cognati, Digestis de gradibus affinitat.* hoc est cum iis, qui ejusdem familiæ, & nominis sunt, easdemque imagines, seu insignia habent, veluti cum adoptantis patre, avo, fratribus, sororibusque; unde sensus legis *qui 23. Digestis de adopt.* est eum, quem per adoptionem, vel per arrogationem assumimus filium, vel nepotem, agnatum & cognatum

7 De cognatione legali.

tum fieri agnatis nostris, non verò agnatum, vel cognatum fieri nostris cognatis; & ita civilem tantùm cognationem afferri.

9 De impedimento cujus cognationis ad nupt. Ex hac legali cognatione nascitur impedimentum ad contrahendum matrimonium inter eas personas, quæ parentum, & liberorum loco sunt, etiam postquam emancipatione soluta est adoptio, *l. per adoptionem 17. in fine, leg. quin etiam 55. in princip. ff. de ritu nupt.* quia quamvis tunc nec tamen liberorum, nec aliud ullum supersit vestigium, *l. si quis 60. §. quid ergo, ff. eod. tit. l. in omni 13. de adopt. l. 4. ff. si tabulæ testam. §. minus ergo, Instit. de heredit. quæ ab intestato, l. 6. Digestis de Senatorib.* manet tamen publicæ honestatis ratio, quæ ob memoriam prioris necessitudinis maritum esse non patitur, qui patet, aut avus, filiusve, aut nepos antea fuerat, *§. ergo Instit. de nuptiis:* quod eodem modo contra in reciprocatione servatur; nam quamvis cum adoptivi patris uxore, quæ in manum ejus non convenit, nulla omninò contrahatur aut cognatio, quia diversæ familiæ diversi sunt nominis: aut affinitas; quia nunquam sola adoptio facere affinem potest, *d. l. 4. §. penult. ff. de gradib.* tamen ab ejus nuptiis abstinere publica honestas suadet, quoniam etsi nec matris ei loco sit, nec cognatæ, *d. l. qui in adoptionem;* tamen novercæ locum apud eum obtinet, *l. adoptivus, in princip. & §. nunc videamus, ff. de ritu nupt.* Cognationis autem eo casu nullam haberi rationem, constat ex eo, quod etiam uterinam patris sororem ducere permittitur, *l. si quis mihi 12. §. ult. Digestis eod.* Videamus an idem observetur de matre ipsius; nam omninò extranea est, non agnata, cùm nec patri quidem ipsius adoptivi agnata sit, *leg. 7. Digestis de capite minutis;* qua de causa Paulus scribit *in d. leg. qui 23. Digestis de adopt.* eam aviæ loco filio adoptivo non esse. Nec etiam cognata, & multò minus affinis est, quia cùm per adoptionem cognatio non contrahatur, sequitur, ut nec patris adoptivi mater, nec ipsius cognati adoptivo filio cognati sint, *d. l. 4. §. 1.* Quibus enim adoptatus agnatus non fit, his nec cognatus fit, *d. l. 23. Digestis de adopt.* adhuc tamen dicendum est, à nuptiis ejus esse abstinendum, quia aviæ loco fuit. Nec contrarium suadet Gajus *in l. quin etiam 55. §. ultim. ff. de ritu nupt.* in illis verbis: *Et patris adoptivi mei matrem, aut materteram, aut neptem ex filio uxorem ducere non possum, scilicet si in familia ejus sim; alioquin si emancipatus fuero ab eo, nihil impedit nuptias, scilicet quia post emancipationem extraneus intelligor.* In quo textu verbum *matrem*, expungunt Hothomanus *lib. 1. amicabil. cap. 10.* Cujac. *lib. 23. observ. cap. 36.* & etiam pro *matertera* reponit *amitam*, idem Hothomanus *lib. 12. observ. cap. 9.* Sed rectiùs Gentilis *lib. 5. de nuptiis, cap. 15.* communem, Florentinamque lectionem retinet, & ea verba, *si in familia ejus sim*, refert non ad matrem, aut materteram, sed ad neptem ex filio, utpotè proximiorem in ipsa textus littera, in qua nullum absurdum sequitur. Vvilembach. *disp. 6. var.* Hujusmodi ergo cognatio est triplex, namque est paternitas legalis inter adoptantem, & adoptatum, & ejus filios, qui erant in potestate, inter quos dirimitur matrimonium, etsi adoptio soluta fuerit, *d. cap. ita 30. q. 3. d. l. quin 55. de ritu nupt.* Sanchez *d. lib. 7. disp. 63. nu. 34.* Palaus *disput. 4. de matrimon. puncto 9.* Nec hodie extenditur ad ulteriores gradus, ut cum aliis docuerunt Leander *de matrim. disp. 13. q. 28.* Torreblanca *lib. 2. de jure spirit. cap. 15. sect. 8.* Est etiam fraternitas legalis inter adoptatum & filios adoptantis, ut statim dicemus: tandem est quædam affinitas legalis inter adoptatum & uxorem adoptantis, de qua proximè egi.

10 Traditur ratio decidendi. His animadversis ratio præsentis assertionis ex eo provenit, nam cùm per adoptionem inter adoptivum filium, & filios naturales adoptantis quæsita fraternitas sit, aliave ex transverso cognatio, ideò inter eos nuptiæ consistere non possunt: hoc tamen impedimentum temporale est, quandiu videlicet durat adoptio; nam ea soluta, cùm soror esse desinat, immo adoptatus efficiatur extraneus, *d. l. quin, l. si stipuler, ff. de verb. obl.* & ut ait Ulpianus, post emancipationem in totum familia adoptiva obliviscatur, *leg. si quis tutor 60. §. penult. ff. de ritu nupt. leg. 3. §. liberos, ff. si tabulæ testam.* nihil impedit quo minus cessante causa impedimenti nuptiæ consistant, *d. l. per adoptionem*, quæ transcripta est *in capit. 1. 30. q. 3. leg. si quis 9. §. ultim. ff. de liber. & posthum. juncta leg. si filium 5. ff. de gradibus:* jure verò Canonico nec inter filiam illegitimam, & adoptivum nuptias dari posse, docuerunt Valensis *ad hunc tit. num. fin.* Baldus *in l. 17. ff. de ritu nupt.* Circa filios adoptivos tantùm, an inter eos matrimonium dari possit, dubium est? Et conjungi illos non posse, cum aliis resolvit Covar. *2. p. de matrim. cap. 6. §. 5.* Diana *p. 4. tract. 4. resol. 121.* Leander *de matrim. disp. 13. quæst. 28.* licèt contrarium cum Hostiensi teneat Gentilis *suprà*. Illud etiam valdè hæsitatur, an sicut cognatio hæc legalis nuptias impedit, & de facto contractas dirimit; ita etiam superveniens nuptias legitimè contractas irritet, an ipsa adoptio impediatur? Et jure canonico attento certum est, cognationem hanc supervenientem nullo modo dirimere matrimonium antea contractum; siquidem nec spiritualis superveniens illud dirimit, ut probavi *in c. 2. suprà, tit. proximo;* immò nec impediet petere, aut reddere debitum, cùm id nulla juris canonici sanctione prohibitum sit: dirimet tamen sponsalia de futuro, ut probat Basil. Legion. *suprà*, quoad jus civile, Theophilus *ad tit. de nuptiis, & in princip. de adopt.* Cujac. *in cap. 4. de consanguin. & affin.* sed vix constat. Et de eo quidem, qui post nuptias cum uxore repudiata contractas à priore ipsius marito adrogatus est, Ulpianus affirmativè respondit in initio legis *si qua mihi, ff. de ritu nupt.* quamvis si adrogatio divortium præcessisset, incestas esse constaret, *ex d. l. adoptivus;* ratioque in promptu est, quia illo casu dici non potest in uxorem duci eam, quæ antè novercæ locum tenuit, ut *in d. l. adoptivus;* super veniente autem per adoptionem post contractas nuptias fraternitate, veluti cùm sine ulla filii, filiæve emancipatione socer nurum, aut generum adoptavit, dicendum est, nuptias dissolvi, adoptionem autem non impediri, ut innuit Triponinus *in leg. penult. §. sed videamus, ff. de ritu nupt.* & suffragari videtur Justinianus *in §. & ideò, Instit. de nuptiis:* quare Gajus *in d. l. per adoptionem, §. itaque, ff. de adopt.* suadet volenti aut nurum, aut generum adoptare, ut filium filiamve priùs emancipet, ut fecit Claudius Imperator, qui adoptaturus Neronem generum, emancipavit Octaviam filiam, ut refert Diocasius *lib. 58.* docent Gentilis *ubi suprà, cap. fin.* Dartis *in 30. q. 4. n. fin.* Et licèt hoc impedimentum tantùm oriri ex adrogatione, non verò ex adoptione voluerint Sylvester *verb. Matrimonium 8. q. 8.* Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 63.* Diana *p. 4. tr. 4. resol. 120.* rectiùs contrarium tenuerunt Basil. *lib. 7. c. 41.* Gutierrez *de matrim. c. 102.* Toletus *lib. 7. summæ, c. 4. n. 1.* & alii plures.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam licèt adoptio tota sit juris civilis, tamen propter pudorem, & publicam honestatem, quæ spectatur in nuptiis, *l. in conjunctionibus, ff. de ritu nupt.* sufficit nomen sororis, ut appareat matrimonium inter adoptatum, & filiam adoptantis esse inhonestum, ut suprà in ratione decidendi probavi. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis; nam licèt filii adoptivi quoad aliquos juris effectus non habeantur pro filiis, quoad ea tamen, quæ pudorem & naturalem honestatem respiciunt, pro filiis semper habentur: unde quoad nuptias durante adoptione filii creduntur. Nec obstat secunda difficultas, nam licèt adoptio facti sit, tamen ejus effectus juris civilis sunt: unde contrario jure civili in totum tolli possunt *ex l. nihil tam naturale 35. ff. de reg. jur.* & ita emancipatione sequuta; habentur fratres adoptivi, ac si nunquam adoptio celebrata fuisset: quare non pendet in hoc casu valor matrimonii ex facto privati, sed tantùm tollit causam impedimenti, filium emancipando. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis, nam licèt emancipatione sequuta non possunt contrahi nuptiæ inter eos, qui parentum, liberorumve loco sunt mediante adoptione, qua etiam soluta, manet pudoris, & publicæ honestatis ratio, quæ impedit similes nuptias, *§. ergo, Instit. de nupt.* tamen cessat illa ratio pudoris, seu publicæ honestatis inter collaterales, postquam per adoptionem quæsita fraternitas, aliave ex transverso cognatio, eadem adoptione soluta evanuit, quia tanta non videtur religione colenda memoria fratris olim adoptivi, aut sororis olim adoptivæ, ac similium, quanta colitur eorum, qui aliquando parentum, liberorumve locum tenuerunt; ideòque nec cum noverca adoptiva, etiam soluta adoptione, nuptiæ consistere possunt, ut suprà probavi. 11 Dissolvitur dubitandi ratio.

TITULUS XIII.

De eo qui cognovit consanguineam suæ uxoris, vel sponsam sui consanguinei.

CAPUT PRIMUM.

Ex Concilio apud a Metiam,

SI quis cum *b* filiastra sua fornicatus fuerit, nec matrem, nec filiam habere potest, nec ille alii se poterit conjungere ullo unquam tempore. At verò uxor ejus, si ita voluerit, & si se continere non potest, si posteaquam cognoverit quod cum filia vir ejus fuit in adulterio, carnale commercium cum eo non habuerit, eo mortuo potest alii nubere,

NOTÆ,

1 *De concil. Vuermeriensi.* a MEtiam,) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit, cap.* 1. sed rectiùs à Burchardo *lib.* 17. *Decreti*, *cap.* 10. citatur ex Concilio apud Vuermeriam. Et licèt in Concilio Vuermeriensi celebrato temporibus Caroli Magni non reperiatur textus hic, transcriptus fuit ex alio Concilio Vuermeriensi celebrato temporibus Pipini apud Vuermeriam, qui locus Verberia nunc dicitur, in pago Silvanectensi, ut notavit Sirmundus *ad ipsum*, *tom.* 17. *Concil, Regiæ edit.* ex quo citantur textus *in cap.* 1. *de divortiis*, *cap.* 1. *de donat, inter*, *cap. si quis ingenuus* 9. *q.* 2. & ex ipso Concilio sententiam præsentis textus, licèt non eadem verba, transcripsit Gratianus *in cap. si quis cum matre* 5. 35. *q.* 3. In Pœnitentiali etiam Romano reperiuntur verba hujus textus, licèt non exprimatur ea quo Concilio deducta sint: in dicto autem Concilio *can.* 2. ita textus hic habetur: *Si quis cum filiastra sua manet, nec matrem, nec filiam ipsius potest habere: nec ille, nec illa aliis se poterunt conjungere ullo unquam tempore; attamen uxor ejus, si ita voluerit, si se continere non potest, si posteaquam cognovit quod cum filia sua vir ejus fuit in adulterio, carnale commercium cum eo non habet, nisi voluntate abstinet, potest alii nubere,*

2 *De matrimonio cum privigna.* b *Filiastra,*) Idest privigna, quæ est filia uxoris ex alio marito suscepta, *cap. de his* 30. *qu.* 1. estatque in primo affinitatis gradu lineæ rectæ, atque ideò cum ea non potest contrahi matrimonium, ut dicemus infrà *in cap.* 1. *tit. proximo*. Jure autem civili attento licèt connubium cum ea non detur, concubinatum vitrici cum privigna justum esse potuisse existimavit Cujac. *lib.* 5. *obs. cap.* 6. & *lib.* 8. *respons. Papin. in leg. cum tabulis* 16. *§. quoniam*, *ff. de his quæ ut indignis*: qui non alia movetur auctoritate, quàm Papiniani *in eodem §. quoniam*, ex quo putat se id apertè probare, dum Papinianus refert Cassianum virum clarissimum Rufinam ingenuam mulierem pleno honore, idest maritali dilexisse; & post ejus mortem filiam ejus, idest privignam suam in concubinatum assumpsisse; quæ sententia etiam suaderi potest *ex l.* 1. *vers. qui autem*, *ff. de concubinis*: ubi docetur mulierem quæ duci prohibetur, in concubinam posse haberi. Sed meritò hanc sententiam ut erroneam, vel temerariam damnarunt Faber *lib.* 3. *conject, capit.* 14. Brissonius *de jure connub. pag.* 76. Revardus *lib.* 2. *conject. cap.* 5. Pancirola *lib.* 2. *variar. cap.* 102. Schisordeg. *ad Fabrum lib.* 3. *tract.* 15. *qu.* 4. Merillus *lib.* 7. *observ. cap.* 7. Hothomanus *de spuriis cap.* 2. aperteque resellitur *ex l.* 1. *§. si qua*, *ff. de concubin.* ubi asseritur nefariam esse conjunctionem, si concubina patris sit deinde concubina filii; quæ sententia faciliùs procedit in conjunctione vitrici cum privigna. Nec impedit, quod filia concubina fuerit vulgò quæsita, adhuc enim respectu vitrici privigna dicenda est, *l. privignus* 7. *Digestis de grad.* Nec pro Cujacio facit textus *in d. leg.* 1. *vers. qui autem*; est enim illa textus sententia referenda ad illas conjunctiones, quæ tantùm jure civili sunt improbatæ; non verò ad eas, quæ ratione juris naturalis prohibentur; cujus generis esse conjunctionem vitrici cum privigna dicemus infrà, *titulo proximo*. Nec etiam favet Cujacio textus *in d. l. cum tabulis*, *§. quoniam*; nam verius est, in specie, quam Papinianus refert, Senatorem dumtaxat in concubinatum habuisse Rufinam, non verò ejus filiam, quam postea vulgò quæsitam esse apparebat, Quæ interpretatio ut faciliùs percipiatur, sciendum est, apud Romanos ingenuam mulierem in concubinatu haberi non posse, alioquin cum ea stuprum committi, ipsamque matrisfamilias honestate privari, *l. probrum* 41. *ff. de ritu nupt. leg.* 1. *vers. cum Atilicinio*, *ff. de concubinis*. Ex qua prohibitione illud præcipuè proveniebat, ut mulieri stupro cognitæ, tanquam indignæ aliquid testamento relinqui non posset, aliàs illi relictum fiscus auferret, *l. mulierem* 24. *ff. de his quæ ut indig.* Meril. 2. *obs. cap.* 34. aliquibus tamen casibus ingenua sine stupro concubina esse poterat, veluti si statim cum testatione in concubinam assumeretur, ut exposui *in cap. inter opera*, *de spons.* vel sine testatione, cùm obscuro loco nata esset, vel vulgò quæstum sui corporis faceret, *l.* 3. *ff. de concubinis*: quibus in casibus cùm sine labe stupri concubina cognosci possit, id quod ei testamento relictum erat, utiliter capiebat. Deinde sciendum est per contrarium, nec stuprum, nec probrum cum ea committi, quæ in concubinatu patroni sui erat, *d. l. probrum*, cùm honestius esset patrono libertam potiùs quàm matremfamilias concubinam habere, *l.* 1. *ff. de concub.* nec eo casu liberta matronæ nomen, honestatemve amittebat, *l. si uxor* 13. *in princip. ff. ad l. Jul. de adult,*

Quibus ita præjactis, facilè lucem accipit Papinianus *in d. §. quoniam*, ubi quod in principio proponit, ita est accipiendum, videlicet concubinæ actionem ex testamento non esse denegandam ad consequendum id quod relictum est testamento ejus, qui eam in concubinatu habebat, dummodo cum tali concubina stuprum non committeretur, quæ se patroni concubinam esse patitur; quæ posteriora verba non ita exponenda sunt, ut aliud jus constituant in liberta patroni concubina, contra dictam legem 1. *in princip. d. leg. probrum* 41. sed eo sensu accipienda, ut concubina quæ non patroni est, omninò ingenua esse debeat, cum qua stuprum aliquando non committitur, cùm videlicet obscuro loco nata est, aut testatio præcessit; juxta quod juris principium rectè sequitur exemplum, quod Papinianus subjicit *in d. §. quoniam*, de Cassiano, qui Rufinam in concubinam assumpsit, non in uxorem; licèt enim uxoris animo eam haberet, & pleno honore diligeret, hic tamen honor matrimonium facere non potuit, nisi inter personas æquales, *leg. donationes* 31. *in princip. ff. de donat.* atqui Cassianus Senator erat, Rufina verò vulgaris fœmina; qua de causa matrimonium inter eos contrahi lege Jul. & Papia prohibebatur, teste Ulpiano *in fragm. tit.* 13. eòque spectant textus *in leg. probrum* 41. *l. palam* 42. *ff. de ritu nupt.* Cùm igitur Rufina, quamquam ingenua, aliquando vulgaris fuerat fœmina, licèt esse desiisset sine stupro, in concubinatu Cassiani esse potuit, *l. in libera* 24. *ff. eod. tit. l. stuprum* 34. *ff. ad l. Jul. de adult.* atque ideò sicut ipsa concubina ex testamento capere potuit, *l. Titia* 35. *in princip. ff. de auro & argento*, *l.* 3. *§.* 1. *de donat. inter*; ita etiam ejus filia rectè potuit hæres institui, quam ante concubinatum Cassianus vulgò susceperat: qua de causa, nec mater, nec filia indignæ personæ fuerant, ut hæreditas ab eis tanquàm ab indignis eriperetur, quæ est vera hujus textus interpretatio, & eam præsenserunt Revardus *lib.* 2. *conject. cap.* 5. Meril. *lib.* 7. *obs. cap.* 17. Pinel. *lib.* 2. *select. cap.* 18. *à n.* 4. omissis verborum mutationibus, quas fecerunt Faber *dicto lib.* 3. *cap.* 14. Schisordeg. *tract.* 35. *quæst.* 5. 3 *Exponitur l. cum tabulis, §. quoniam, ff. de his quæ ut indig.*

COMMENTARIUM.

IN hoc textu non tam principaliter agunt PP. de impedimento affinitatis superveniente nuptiis jam contractis, & an illas dirimat, juxta alios canones compilatos sub hoc titulo, quàm de pœna incestus admissi à marito cum filiastra, seu privigna, quam sanxerunt; ideò præsens canon transcriptus fuit in dicto Pœnitentiali, & à Burchardo *d. lib.* 17. ubi de pœnis delictorum agebat. Et quidem hujus peccati gravitatem satis expressit D. Augustinus *in cap. adulterii* 32. *quæst.* 7. dum ait; *Adulterii* 4 *De pœna incestuosi.*

malum

malum vincit fornicationem, vincitur ab incestu. Uode variis pœnis vindicatum fuit jure civili, quam referunt Ant. Mattbæus *de crimin. ad lib. 48. Pandect. tit. 3. cap. 6. de incestu*, P. Greg. *lib. 9. syntagm. cap.* 11. & *lib. 39. cap. 7. & lib. 4. part. tit. 14. cap. 5.* Ant. Gomez *in l. 80. Tauri, n. 2.* Jul. Clarus *lib. 1. sentent. §. incestus*, Picbardus *de delict. verbo Incestus*, D. Joannes Vela *de delict. cap.* 17. Jure verò Pontificio conjua cognoscens consanguineam conjugis sui, non potest ampliùs ab eo debitum petere, & juxta veteres canooes omni spe conjugii privatur, *cap. concubuisti, capit. quædam, capit. si quis viduam, capit. qui dormierit, capit. si quis cum noverca 32. quæst. 7. capit. si quis sponsam 27. quæst. 2. cap. in lectum, cap. si quis cum duabus, cap. si quis cum matre, cap. quidam 34. quæst. 1.* Coucil. Agathense *can. 61.* ibi: *Incestuosos nullo unquam conjugii nomine deputandos.* Quem canonem ita accepit D. Gregorius *lib. 12. epist. 32.* ibi: *Nec eam, quam aliquis ex propria consanguinitate babuit conjugem, vel aliqua illicita pollutione maculavit, in conjugium ducere ulli profectò liceat Christianorum, vel licebit; quia incestuosus est talis coitus, & abominabilis Deo, & cunctis bonis hominibus. Incestuosos verò nullo conjugii nomine deputandos, à sanctis Patribus dudum statutum esse legimus.* Illustrat post alios Basil. Legion. *de matrim. lib. 6. cap. 13. per totum.* Unde juxta eos sacros cauones rectè PP. in præsenti sanxerunt, eum qui filiastram uxoris carnaliter cognovit, nec à matre debitum petere posse, propter impedimentum affinitatis superveniens; oec ipsam filiastram ullo tempore ducere posse in uxorem, filiastramque etiam sine spe conjugii manere: circa matrem ipsam statuunt PP. posse mortuo marito alium virum accipere, si cum marito oon concubuit, postquam cognovit eum adulterium perpetrasse cum ejus filia; quia si posteà cognovit illum cùm incestus crimine se polluisset, spe conjugii privatur. Et in Gallia aliquaodo innocenti etiam vivente prima uxore secundam accipere permittebatur. Concilium Compendrense, quod extat *tom. 17. Concilior. Regiæ editionis, cap. 8.* ibi: *Si quis homo habet mulierem legitimam, & frater ejus adulteravit cum ea, ille frater, vel illa fœmina, qui adulterium perpetraverunt, interim quod vivunt, nunquam habeant conjugium; ille cujus uxor fuit, si vult, potestatem habet accipere aliam.*

C A P U T. II.

Idem a *Pictaviensi Episcopo.*

VEniens ad nos P. præsentium lator, nobis fraternitatis tuæ litteras præsentavit, ex quarum tenore perpendimus, quod quandam duxit in uxorem, quam qoidam dissuaserunt ei per mensem, ex quo eam duxerat, non cognosceret. Contigit aotem, sicut dicit, quod pater sponsæ duxit uxorem suam, quæ sponsæ mater erat, quam in hujus lecto jacentem ipse diabolo suadente cognovit. Transacto verò mense, tam pater, quàm alii propinqui coegeruot ipsum, ut cum ea matrimonium consummaret, quod facere noluit, donec tecum super hoc loqueretur. Tuis igitur ioquisitionibus taliter respondemus, quod si occultum esset hujusmodi peccatum, non posset matrimonium rescindere, quod publicè contraxisset. Undè si publicum est, quod matrem sponsæ cognovit, si sponsæ nunquam carnaliter adhæsit, imponenda est ei penitentia paulò major, quàm pro *b* adulterio, & exinde peracta peniteotia, vel parte ipsius penitentiæ, poterit ex dispensatione cùm alia matrimonium contrahere, & illa alii nubere: & pater sponsæ, si volt, potest factum dissimulare. Cæterùm si sponsam cognoverit antequam matrem, vel post, nunquam eam, vel aliam in uxorem potest accipere.

N O T Æ.

a *Pictaviensi.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titulo cap. 3.* & post Concil. Lateran. *p. 12. cap. 4.* ex quibus codicibus textum hunc transcribo. De Pictavieosi diœcesi oonoulla ootavi, *in cap. 20. de rescriptis.*

b. *Pro adulterio.*) Quia adulterio adjunxit incestum lato modo. Textum hnoc exponemus iofrà proximo commentario.

C A P U T III.

a Alexander III.

DE illo autem, qui uxorem fratris sui antequam ei matrimonio jungeretur, proponit se agnovisse; hoc tuæ prudentiæ respondemus, quod nisi publicum, & notorium fuerit, aut idoneis testibus comprobatum, ipsum priùs præfatam mulierem cognovisse carnaliter, prædictum matrimonium occasione illa impetere non permittas. Super *b* eo verò, quod asseris, Sarracenum quemdam de muliere Christiana, qoam per XIV. aonos retinuerat, filios suscepisse, disc. t. duximus respondendum, quod tam Sarracenus, quàm mulier pro tanto excessu gravi sunt animadversiooe *c* plectendi.

N O T Æ.

a *Alexander.*) Ita legitur in secuoda collectione, *sub hoc tit. c. 2.* & licèt nullibi exprimatur, cui rescribat Pontifex, facilè tamen cognoscitur ex principio hujus textus, in præsenti referri secundam partem decretalis ipsius Pontificis, cujus principium alibi extat.

b *Super eo verò.*) Verba quæ sequuotur, omisit Raymundus, ut minùs propria hujus tituli, cùm potiùs spectent ad titulum de Judæis, & Sarsacenis. Circa pęnam verò Catholici commiscentis se carnaliter cum Judæa, videndi soot textos, *in c. reos 25. qu. 5. l. ne quis 6. C. de Judæis, l. 10. tit. 25. p. 7.* ubi Judæo imposita est pęna mortis, mulieri verò pro prima vice confiscatio medietatis bonorum, pro secuoda bonorum omuiom, dummodo filii oon extent: quam pęnam eaplicant Anton. Gomez, *in l. 80. Tauri, n. 26.* Bossios, *in praxi, tit. de coitu damnato*, Covarr. *in 4. 2. p. c. 6. §. 11.* Pichard. *in manuduct. 3. p. littera C, n. 37.*

c *Plectendi.*) Quatenus Judæi ab Ecclesia pęnis temporalibus puuiri possent, eapooemos *in cap. 1. de Judæis.*

C A P U T IV.

a Cœlestinus III.

TRansmisse nobis litteræ tuæ demoostrarunt, quod G. lator præsentium, uxore sua defuncta, filiam ejus, privignam videlicet propriam, carnali corpola cognovit, postmodùm verò aliam legitimam accipiens in uxorem, non jam occultè cum privigna prædicta, sed publicè, tanquàm carnis ad vomitum rediens, illicitam rem committere non expavit. Quia verò super his, quid vobis agendum sit à nobis consilium reqoisisti, de consilio fratrum nostrorum præsenti pagina respondemus, quod suæ legitimæ uxori cohabitans, & necessaria subministrans, non cognoscat eam quamdiu vixerit, nisi ab ea

ea fuerit requisitus; & tunc ad ipsam, non sine gravi cordis sui dolore accedat, qui etiam pro incestu, & adulterio, donec cum eadem *b* permanserit, juxta moderamen tui arbitrii pœnitentiam agens, postmodùm si supervixerit ei, perpetuò sine spe conjugii permanebit.

NOTÆ.

1 a COelestinus III.) Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titulo cap.* 3. nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex.

b *Permanserit.*) Quæ est pœna incestus commissi, ut probavi suprà, *cap.* 1.

C A P U T V.

a Cœlestinus III.

SUper eo verò, de quo rescriptum Apostolicæ Sedis postulasti, utrum conjugatus, qui ante contractum matrimonium uxoris suæ consanguineam, vel propinquam carnali commixtione cognovit, cùm id uterque fateatur, & aliqua pars viciniæ id acclamare dicatur, sit ab uxore sua judicio Ecclesiæ separandus, tali responso tuæ fraternitati rescribimus, quod si aliter veritas ordinario judicio venire non potuerit in lucem, propter eorum *b* confessionem tantummodò, vel rumorem viciniæ separari non debent, cùm & quandoque nonnulli, cùm inter se contra matrimonium colludere vellent, ad confessionem incestus facilè prosilirent, si suo judicio crederent judicium Ecclesiæ concurrendum. Rumor autem viciniæ non est momenti usque adeò validi judicandus, quod nisi rationabiles, & fide dignæ probationes accedant, possit benè constitutum matrimonium irritari.

NOTÆ.

1 a COelestinus III.) Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 4. ubi additur, Pars capitis *Martinus Bertam*: unde cognoscitur, in præsenti referri partem textus, *in cap. Martinus*, *de cognat. spirit.* ubi notavi.

2 b *Confessionem tantummodò.*) Unde videbatur, matrimonium dirimendum esse, cùm post confessionem in jure, idest in judicio factam, nihil amplius quæratur, sed confessi pro judicatis habeantur, *c.* 1. 2. *quæst.* 1. *cap. si quis clericus*, 81. *distinct. cap. de hoc* 11. *de simonia*, *cap. ex litteris* 10. *de excess. Prælat. l. proinde* 25. §. *fin. ff. ad l. Aquil. l. si servos* 8. *Cod. ad l. Jul. de vi publica*, *cap.* 2. ubi probavi, *de confes.* Sed rectiùs contrarium decidit Cœlestinus in præsenti, videlicet ob confessionem conjugum matrimonium non posse dissolvi, ne hac ratione divortiis via pateret, fortè inter se colludentibus viro, & uxore. Facit textus, *in l. non nudis* 14. *C. de probat.* quod procedit, etiamsi impedimentum affinitatis à conjugibus ultrò confessum fama viciniæ firmetur; quia hæc plerumque ex incerto auctore provenit, & dictum unius multitudo sequitur; *c. cùm in juventute* 12. *de præsumpt.* notavi *in c. per tuas*, *de probat.* Nec obstat quod de confessione in jure facta dicebamus, nam illud procedit quoad res, quæ ex confessione partium pendente: unde cùm matrimonium facto hominis dissolvi nequeat, *c. quas Deus*, 33. *q.* 2. ideò confessione conjugum dissolvi nequit; docuerunt Vega, *in c.* 4. §. *si verò*, *nu.* 71. *de judiciis*, Canisius, *in præsenti*, *n.* 2.

C A P U T VI.

Innocent. III. a *Præposito S. Mariæ Magdeburgensis.*

DIscretionem tuam in Domino commendamus, quod in iis quæ dubia reputas, vel obscura, Sedem consulis Apostolicam, ut in eis procedas auctoritate ipsius de cætero. Sanè in audientia nostra fuit ex parte tua propositum, quod quidam cum muliere quadam legitimè per verba de præsenti contraxit, quam postmodùm à se incognitam cuidam consanguineo suo tradidit in quantum potuit renitentem. Ille verò cum ipsa, licèt invita, matrimonia solemnia *b* celebravit: sed mulier quamcitius fuit reddita libertati, *c* aufugit ab eo, & se priori viro restitui cum instantia postulavit. Nos igitur inquisitioni tuæ respondemus, quod & viro pro tam turpi *d* facinore gravis est pœnitentia injungenda, & mulier ipsa propter *e* publicam honestatem est commonenda sollicitè, ut nec primum *f* repetat, cujus consanguineus eam licèt *g* invitam cognovit; nec redeat ad secundum, cui non potest propter reatum *h* adulterii commisceri; sed in continentia maneat, donec prior fuerit viam universæ carnis ingressus. Quod si forsan ad id induci nequiverit, vir prior cogatur redire ad ipsam, & maritali eam affectione tractare, cùm adulterium ei non possit objicere, qui eam adulterandam tradidit, præsertim invitam. Nam etsi secundùm evangelicam veritatem nunquam, nisi propter fornicationis causam, aut uxor possit *i* dimittere virum, non tamen semper propter causam eandem, vel uxor virum, vel vir dimittere potest uxorem; cùm possit exceptione, vel replicatione legitima impediri: sed nec affinitas, quæ post contractum legitimè matrimonium inter virum, & uxorem iniquè contrahitur, ei debet objici, quæ hujus iniquitatis particeps non existit, cùm suo jure non debeat sine culpa sua privari, quamquam à *k* prædecessore nostro dicatur in simili casu fuisse distinctum, utrum videlicet adulterium, vel incestus manifestum fuerit, an occultum, *l* asserentibus inter gradum proximum, vel remotum esse potiùs distinguendum.

NOTÆ.

1 a MAgdeburg.) Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. De Metropoli Magdeburg. Germaniæ nonnulla notavi *in cap.* 22. *de rescriptis*.

2 b *Celebravit.*) Quod nullum fuit: tum quia invita, & omninò renuens illud contraxit, juxta tradita, *in c. cùm locum*, *de spons.* tum quia primum matrimonium contraxerat, licèt ratum, cum ipsa consanguinea.

3 c *Aufugit.*) Unde cognoscitur, semper eam in animo habuisse adhærere suo primo marito.

4 d *Turpi facinore.*) Siquidem adulterandam uxorem tradidit; unde quodam modo lenocinii pœnis subjiciebatur, de quibus egi, *in can.* 6. *Concil. Illiber.*

5 e *Publicam honestatem.*) Quæ etiam nascitur ex copula illicita, ut probat Cotrasius, *lib.* 1. *Miscel. c.* 3. & dicemus infrà *in cap.* 1. *de ordin. cognit.*

f *Repetat.*) Remediis relatis, & expositis, *in cap.* 1. *de ordin. cognit.*

g *Adulterium.*) Quod verè in hac parte dabatur, cùm sponsalia fuissent contracta de præsenti, & adulterium verum cum sponsa committatur, imò & cum sponsa de futuro, cùm matrimonium qualecumque, etiam in spe, violare non liceat, *leg. si uxor* 13. *§. planè*, *& §. si minor*, *leg. miles*, *§. quærebatur*, *ff. ad leg. Jul. de adult. leg. si propter* 7. *Cod. eod. tit. l. cum hic statur* 32. *§. si quis sponsam* 12. *de donat. inter.* 6

h *Invitam.*) Unde eam accusare non poterat, *l. si uxor* 13. *§. si quis planè*, *l. vim* 39. *in princip. ff. ad l. Jul. de adult. leg.* 20. *C. eodem* Gentil. *de nupt. capit.* 12. quia ut ait: 7
D. Hieronymus, *in Genesim*: *Corpus mulieris non vir maculat*, *sed voluptas*. Et D. Augustinus relatus à Gentili *d. c.* 12. ibi: *Quod enim violenter*, *non præcedente libidine*

patitur

patitur corpus, vexatio potiùs quam corruptio appellanda est, Facit caput *revera*, *cum sequentibus*, 32. *qu.*5. & D. Basil. *de vera virginit.* per vim stupratam virginem, nihilominus castam manere probat, ut etiam nihil officit ancillæ incestus in servitute factus, cum ea non ultrò, sed avari lenonis imperio coacta venalem habuit pudicitiam, *l. penult. ff. de his qui not. infam.* Illustrant Fornerius, *lib.*4. *rer. quotid. c.*11. Henel. *de dotal. c.*10. §.10.

8 i *Dimittere.*) Ut dicemus, *in cap.*3. *de adult.*

9 k *Prædecessore nostro.*) Alex. III. videlicet *in c.*4. *hoc tit. in* 1. *collect.* ibi: *De illo qui mulierem quandam cognovit, & filiam ejusdem sibi postea in matrimonio copulavit, cui jam per decennium cohabitavit, tuæ prudentiæ respondemus, quod delictum ejus, sicut nobis significasti, occultum existit, pænitentia sibi condigna debet imponi, nec est ab uxore, quæ tanti sceleris inscia est, propterea separandus: si autem id publicum, & notorium esse dignoscitur, & ab uxore separari debet, & perpetuò sine spe conjugii permanere.*

l *Aliis asserentibus*. Urbano videlicet III. *in cap. fin. de divortiis*, *in* 1. *collect.* ubi ita ait: *Si aliquis parochianorum tuorum matrem, sororem, vel filiam uxoris suæ carnaliter cognoverit, & hoc publicum, & manifestum extiterit, est ab ea penitus separandus, & uterque illorum, scilicet tam mæchus, quàm mæcha, debent sine spe conjugii perpetuò permanere. Si autem id occultum fuerit, & secretum, pænitentiam de commisso debet accipere, & uxori suæ infra tempus pœnitentiæ, vel extra, debitum si exegerit, solvere. Sanè si aliquam uxoris suæ consanguineam, quæ illam in tertio, vel alio deinceps gradu contingat, carnali commixtione cognoverit, non est propterea inter eos sententia divortii celebranda, sed delinquenti secundùm qualitatem personæ, & criminis est pænitentia injungenda.* Consentit Alex. III. *in c.*2. *hoc tit. in* 1. *collect.* Unde rectè Basil. Legion. *lib.*6. *de matrim. cap.* 13. *nu.*9. reprehendit Thomam Sanchez, *de matr. disp.*15. *num.*13. dum docet hoc impedimentum incestus incurri, etsi delictum occultum sit, cùm hoc expressè statuerint Alex. & Urbanus prædictis juribus.

C A P U T VII.

Idem a *Bizuntino Archiepiscopo*.

FRaternitati tuæ super *b* tribus capitulis Sedem Ap. consulenti, ad cujus consilium est in rebus dubiis à cunctis fidelibus recurrendum, scriptis præsentibus respondemus in primo divortii sententiam approbantes, quam in eum canonicè promulgasti, qui illam sibi postea copulare præsumpsit, cujus antea sororem adhuc septennem contractis sponsalibus extraordinaria libidine noscitur *c* polluisse.

N O T Æ.

1 a BIzuntino.) Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.*2. De Bizuntina Metropoli egi, *in cap.*52. *de electione*.

2 b *Tribus capitulis.*) Quæ reperiuntur in præsenti, & *in cap. fraternitati*, *de clerico excommunicato*, *c. fraternitati*, *de schismaticis*.

3 c *Polluisse.*) Sed tunc obstat textus, *in cap. extraordinaria* 35. *qu.* 2. ubi docetur extraordinariam pollutionem non esse impedimento nuptiis, & meritò, cùm affinitas non oriatur ex copula, ubi commixtio sanguinis non intercessit, ut docuerunt pluribus relatis Cenedo, *ad decret. collect.* 19. Pichardus, *ad tit. de gradibus*, *num.* 29. Cui difficultati respondendum est, in præsenti specie impedimentum affinitatis non oriri ex extraordinaria, idest præpostera libidine, sed ex pollutione extraordinaria, idest intempestiva, & importuno congressu, cum septenni videlicet, non servato naturæ tempore debito: immò, & ut verius credo, impedimentum, de quo in præsenti textu, non provenit tam ex affinitate, quàm ex publica honestate ex sponsalibus orta, juxta tradita *in cap.* 3. *de sponsalibus*, ubi docuit Cujacius, & Pichardus *ubi suprà*, *num.* 31.

C A P U T VIII.

Idem a *Episcopo Gerundensi*.

EX litteris fraternitatis tuæ accepimus, quod G. lator earum, matrem puellæ, quam intra nubiles annos desponsaverat in uxorem, carnaliter sæpè cognovit, & post carnali commixtione puellam tractavit adultam. *Et infrà*: Nos autem eidem viro pœnitentiam injungi fecimus pro peccato, consultationi tuæ respondentes, quod eis ab invicem separatis, mulier alteri viro non nubat, si postquam novit viri, & matris delictum, ei non erubuit commisceri: vir etiam, & mater mulieris nunquam debent ad alias nuptias convolare, sed semper *b* continentiam servare tenentur, & enorme deflere delictum, quod pro nefanda libidine contraxerunt, præsertim si circa personas hujusmodi de lapsu carnis minimè timeatur.

N O T Æ.

1 a GErundensi.) In tertia collectione, *sub hoc tit. c.* legitur *Gradensi Episcopo*: sed malè, cùm Gradensis Ecclesia Patriarchalis sit, & ejus Præsuli sub nomine Patriarchæ rescribatur, *in cap. ex litteris*, *de elect.* Retinenda est ergo lectio *Gerundensi*. Gerunda autem est civitas perantiqua Hispaniæ, Provinciæ Tarraconensis, in Cataloniæ Comitatu, apud Sambrocæ fluvii ostia, media ferè inter Perpinianum, & Barcinonem sita: hodie Girona dicta, de qua Ptolomeus, & Plinius, *lib.*3. *cap.*3. Circa ejus conditorem non consentiunt. Episcopus Gerundensis, *in Paralip. tit. de Urbibus ante adventum Herculis*, Pujada, *lib.*1. *Histor. Cataloniæ*, *cap.*17. Tamayus à Salazar, *die* 17. *Januarii*, & 18. *Martii*. Hujus antiquissimæ Urbis cives fidem Catholicam acceperunt à D. Jacobo, ut probat Tamayus à Salazar, *tom.*5. *martyrol. Hispan. die* 3. *Septembris*; à quo tempore Ecclesia Cathedrali decorata est, cujus Præsuli Arnaldo 7. hujus nominis missa est præsens Decretalis.

b *Continentiam servare.*) Juxta tradita suprà *in c.*1. *hoc titulo*. 2

C A P U T IX.

Idem a *Episcopo Galburgensi*.

VEniens ad Ap. Sed. C. laicus lator præsentium, humili nobis confessione monstravit, quod cùm olim tempore infantiæ suæ, de consilio amicorum quandam puellam se ducturum juraverit in uxorem quam citò ad legitimam pervenisset ætatem, pater puellæ consideratione hujusmodi fidejussorum, obligatione hinc inde firmata, eum in propria domo recepit, eum simul nutriens cum puella. Deinde verò ex conversatione diutina, totius domus familiaritatem adeptus, sorori puellæ, cui se juraverat fore maritum, instinctu generis seductoria humani carnaliter se conjunxit. Adveniente autem ætate, qua quod juraverat, poterat adimplere, amici sui ejus excessus ignari, pro adimplendo matrimonio institerunt; qui conscius eorum, quæ fecerat, quibusdam ex ipsis, quod cum sorore puellæ commiserat,

enar-

enarravit; sed illis nequaquam credentibus verbis ejus, & graviter increpantibus eum, ille illorum victus consilio, quam juraverat, in uxorem accepit, & nuptiis celebratis, quando se illi opportunitas ingerebat, *b* cognoscebat utramque. Verùm licèt ipse in præsentia tua super hoc fuerit accusatus, convinci tamen non potuit, nec voluit suum confiteri delictum: nunc autem reversus ad cor, pœnitens de commissis, salutis suæ consilium requirit impendi, ne tamquam equus, & mulus, quibus non est intellectus, errare in animæ suæ periculum videatur. Cùm igitur non tantùm à malo, sed etiam ab omni specie mali præcipiat Apostolus abstinere, f. t. per A. s. m. quat. prædicto C. pro hujusmodi excessu injuncta ei pęnitentia competenti, consulas ei monens illum salubriter, & inducens, ut de cætero abstineat ab utraque.

N O T Æ.

1 a GAlburgensi.) Ita etism legitur inter collectiones, *sub hoc tit. c.* 4. sed rectiùs in hac sexta compilatione legitur, *Magdeburg.* cùm nulla sit Ecclesia Metropolit. Galburgensis, Magdeburgensis verò sit in Germania, ut probavi, *in c.* 22. *de respriptis.*

2 b *Cognoscebat utramque.*) Grave scelus, quod in lege veteri detestatur his verbis Deus, *Deuteron. cap.* 27. *Maledictus qui concubuerit cum sorore uxoris suæ. Et dixit omnis populus, fiat, fiat.* Et *cap.* 18. *Levitic.* cavetur, ne quis viva uxore sororem ejus ducat. Idem flagitium abhorruerunt Gentiles, ut constat ex Horatio, ubi dum refert congressus Therei Regis Thraciæ cum sorore uxoris, ait:

Æternum opprobrium, quod malè barbaras
Regum est ultum libidines.

Et in eos qui simili sorde se polluerunt, ita sanxerunt PP. Concilii Tribur. *in can.* 45. *Simili modo secundum sanctos canones definimus, & judicamus de eo, qui cum duabus sororibus fuerit pollutus, ut usque in exitum vitæ pœnitens, & continens permaneat: soror autem, quæ posterior libidinis perforata aculeis, scienter se cum eodem commaculaverit, usque in finem vitæ pœnitens, & continens perduret. Si autem improvisè contigit, condigna stringatur castigatione, & si velit, legitima utatur viri conjunctione.*

C A P U T X.

Idem a *Archiepiscopo Strigoniensi.*

TUæ fraternitatis devotio postulavit, utrum is, qui cum sorore legitimæ conjugis fornicatur, cum uxore possit postmodùm commorari, & exigere debitum, ac solvere requisitus. Nos igitur respondemus, quod uxor & à commixtione viri abstineat, propter publicam honestatem; & ut in continentia maneat, donec vir viam universæ carnis ingressus fuerit, diligentiùs est monenda. Quòd si fortè commonitioni parere recusans, talis fuerit, ut de lapso timeatur ipsius, vir ejus poterit, & debebit cum Dei timore debitum ei solvere conjugale, cùm affinitas post matrimonium iniquè contracta illi nocere non debeat, quæ iniquitatis particeps non existit.

N O T Æ.

a STrigoniensi.) In tertia collectione, *sub tit. de consang. & affin. cap.* 3. reperitur textus hic, & legitur *Briensi*, sed malè, cùm in tota geographia sacra Caroli à sancto Paulo non reperiatur similis Ecclesia; extat tamen Strigoniensis, de qua nonnulla adduxit, *in cap. fin. de postul. Prælat.*

C A P U T XI.

Gregorius XI. a *Episcopo Pictaviensi.*

JOrdanæ mulieris petitio continebat, quod laicus cum ipsa, quæ nondum decimum ætatis suæ annum compleverat, per verba de futuro contraxit, & ea intra ejusdem anni *b* spatium carnaliter *c* cognita, matrem ipsius sibi matrimonialiter copulare, & ad damnatæ commixtionis amplexus procedere non expavit. *Et infrà*: Quare præfata I. supplicavit, ut cùm carnis stimulis resistere nequeat, sibi, ne jure suo fine *d* sua propria culpa fraudetur, providere salubriter dignaremur. Eapropter mandamus, quatenus si res ita se habet, utrumque ipsorum ad vovendam perpetuam continentiam attentè moneas, & inducas; & si ad eam induci nequiverint, memoratam I. injuncta ei primitus pro commisso incestu pęnitentia competenti, ut eidem cohabitet, & conjugalem debitum reddat exactus, ecclesiastica censura compellas.

N O T Æ.

a PIctaviensi.) Guillelmo videlicet quarto hujus nominis. De diœcesi Pictaviensi egi *in cap. super* 20. *de rescript.*

b *Anni spatium.*) Quia malitia solet supplere ætatem, ut probavi *in c.* 3. *de sponsal.*

c *Cognita.*) Unde sponsalia transierant in matrimonium de præsenti, quod jure communi præsumptum dicebatur, ut probavi, *in c. à nobis, de spons.*

d *Sine culpa.*) Obstabat Concil. Mogunt. celebratum
1 sub Rabano *can.* 24. quod extat apud Burchardum, *libro* 6. *Decreti, c.* 7. Ivonem, *p.* 10. *cap.* 136. Ant. August. *in epit. lib.* 35. *tit.* 1. *cap.* 29. in illis verbis: *Qui presbyterum occidit duodecim annorum ei pœnitentia secundum statuta Priorum imponatur; aut si negaverit, si liber est, cum duodecim juret, &c. convictus verò noxæ usque ad ultimum vitæ tempus militare cingulum deponat, & uxorem amitat.* Ex quibus apertè constat, ob culpam tantùm mariti uxorem illum amittere, divortiumque fieri. Pro cujus canonis expositione dicendum est, illa verba, *uxorem amittat*, accipienda esse, idest uxorem non accipiat, ut notavit Ant. August. *d. tit.* 1. *cap.* 29. Quare dum apud Gratianum reperitur textus ille, *sub causa* 17. *q.* 4. leguntur loco illorum verborum, *uxorem amittat*, talia, *absque spe conjugii maneat.* Etiam obstat textus, *in cap. perlatum* 29. *q.* 2. ubi maritus ut divortium ab uxore faceret, alterius servituti se mancipavit: ergo quia propter factum mariti uxor sine culpa sua conjugii usu privatur. Sed respondetur, in ejus textus specie maritum existimasse propter servitutem, cui spontè se tradebat, divortium sequi; sed falsò, & perperam, ut in eo textu docetur, & exponit Basil. Legion. *de matrim. lib.* 7. *c.* 45.

C O M M E N T A R I U M.

IN his omnibus decisionibus una ferè, eademque tra- 2 Conclusio traditur & probatur.
ditur doctrina: quare sub unico commentario eas exponere decrevi. Sit conclusio: *Affinitas superveniens non dissolvit matrimonium contractum, sed tantum sponsalia de futuro.* Probant eam textus, *in cap.* 2. *de consanguin. & affin. cap. litteris de testibus, cap.* 4. *de despons. impub. cap. veniens, de regul. cap. qui dormierit, cap. concubuisti,* 32. *quæst.* 5. *cap.* 2. 4. & 5. *hoc tit. in* 1. *collect.* quorum verba retuli suprà *in cap. discretionem.* Alexand. III. post Conc. Lateran. *p.* 12. *cap.* 1. ibi: *Sanè si aliquam uxoris suæ consanguineam, quæ illi in tertio gradu, vel deinceps contingat, carnali commixtione cognoverit, non est propter id divortium inter eos celebrandum, sed delinquenti est secundum qualitatem personæ, & criminis pænitentia imponenda.* Et

p.6.

p.6.c.15. Illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti, Petrus Gregor. *lib.4. p. tit.14. cap.5.* Sanchez, *de matrim. lib.9. disp.27. & 31.* Basil. *eodem tract. l.6. cap.13. & libro 9. cap.3. num.17. & lib.10. cap.7.* Anguianus, *de legibus lib.4. cap.4.* Rousselius, *lib.1. histor. Pontif. jurisdict. cap.5. nu.9.* Vighel. *in method. juris can. fol.161.* Bossius, *de effectibus matrim. cap.5. per totum.*

3 Impugnatur tradita assertio. Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Pœna incestus commissi cum consanguinea conjugis, ea est juxta sacros Canones, ut incestuosi conjugio priventur, omnique careant spe conjugii, ut probavi *in cap. 1. hoc tit.* igitur cognoscens consanguineam uxoris suæ, ipso matrimonio privari debet, præcipuè cùm veniat ad casum, à quo incipere non poterat, argumento legis *si pœnam 68. l. pluribus 140. §. ult. ff. de verb. obl. §.2. Instit. de inutil. stipul.* quod agnoscentes PP. Conciliorum Aquilgran. & Metensis Galliæ, declararunt Lotharium Regem à vinculo matrimonii cum Teutberga contracti liberum, eo quòd illam post matrimonium se Lotharii fratri dicerent commiscuisse. Augetur hæc dubitandi ratio *ex cap.2. hoc tit.* ubi expressè Alex. III. Pictaviensi Episcopo rescripsit, matrimonium ratum non consummatum, per supervenientem affinitatem ita dissolvi, ut liceat vivente priore marito alium accipere. Ergo matrimonium jam celebratum per supervenientem affinitatem dissolvitur.

4 De affinitate ex copula illicita. Qua dubitandi ratione ita fulcita non obstante, verà est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, in præsenti titulo agi de impedimento naturalis cognationis, cujus nomine affinitas etiam comprehenditur, *cap. lex divinæ 27. quæst. 2. cap. quod autem 35. quæst. 2.* & Aristotel. *lib.2. Polit. cap.3.* promiscuè accepit cognationem ex sanguine, vel affinitate; sicut è converso affinitas aliquando accipitur pro cognatione, ut *in cap. 1. 35. quæst. 2. l. sancimus 12. Cod. de pœnis.* Hæc autem affinitas naturalis duplex est, alia quæ ex copula licita, maritali affectu habita nascitur, de qua agemus, *in cap. quod super 5. de consang. & affin.* alia quæ ex copula illicita, concubinaria, vel etiam incestuosa oritur. Hæc autem secunda jure civili non fuit cognita, quia eo jure attento affinitas non oriebatur, nisi ex justis nuptiis, *l. non facilè, §. sciendum, ff. de gradibus*: non autem nascebatur ex nuptiis interdictis, *d. l.4. §. affines, de gradibus*, vel ex publico contubernio, *l. adoptivus 14. §. idem tamen, ff. de ritu nupt.* Et licèt *in l. liberti 4. Cod. de nuptiis*, prohibeatur liberis in uxorem accipere concubinam patris, non id prohibetur, quia illicitum, sed quia inhonestum, cum in nuptiis quòd honestum est, spectetur, *l. semper, ff. de ritu nupt.* quare fœdam, & irreligiosam dixit Imperator Alex. hujusmodi conjunctionem, quia contra pudorem est filium eam ducere in uxorem, quæ in contubernio patris fuit, ut docuit Corrasius, *libro primo miscel. cap.3.* jure verò canonico attento ex quolibet coitu intra, vel extra nuptias habito, publico, vel furtivo, affinitas nascitur, *cap. neque eam 35. q.3.* & in omnibus capitulis hujus tituli docetur.

5 De affinitate superveniente. Deinde sciendum est, in præsenti titulo agi de impedimento naturalis cognationis, hoc est affinitatis, non antecedente nuptias, de qua agemus, *in cap. 1. cap. quod super, de consanguin. & affin.* sed eas subsequente, & superveniente matrimonio, vel sponsalibus jam contractis. Et primò docetur, hujusmodi affinitatem, etsi notoria sit, nullam vim habere dissolvendi matrimonium, irritare tamen sponsalia de futuro; privari autem conjugem incestuosum facultate petendi debitum, & contrahendi matrimonium cum alia, defuncta prima uxore; quæ pœna communis est omnibus incestuosis, ut probavi, *in cap. 1. hoc titulo*, & in hac parte abrogata est ab Innocentio III. *in cap. discretionem 6. hoc titulo*, vetus distinctio Alexandri, & Urbani III. inter publicum, & occultum incestum, & inter gradus remotos, vel proximos. Hoc autem procedit in eo qui sciens, prudensque incestum commisit, secus verò si per ignorantiam, veluti si cum sorore conjugis, vel cum alia consanguinea, quam putabat esse uxorem propriam, concubuisset, juxta textum *in cap. in lectum 34. quæst. 1.* & hæc ignorantia per juramentum probanda est, *d. cap. in lectum*, cum enim delicta æstimentur ex animo, & proposito delinquentis, *cap. cum voluntate 54. de sent. excom. l. qui injuriæ 55. ff. de furtis*, meritò ignorantia excusationem meretur, *cap.2. de cognat. spirit.* Hodie etiam, postquam per Conc. Trid. *sess.24. de reform. matrim. cap.3.* restricti sunt gradus affinitatis, tantùm impedimentum hoc nascitur ex copula incestuosa habita intra illos gradus, intra quos affinitas durat. Unde quæri solet, utrum si conjux copulam habuerit cum consanguinea conjuncta uxori suæ intra tertium, vel quartum gradum, sibique in eodem gradu affini, impediatur à debiti conjugalis petitione? cùm certum sit incestus crimen impedimentum afferre ad debiti petitionem, ex juribus suprà adductis: quare videtur idem esse dicendum in hoc casu. Accedit quia Concil. Trid. *in d. cap.4.* dum sustulit impedimentum contrahendi matrimonium ultra secundum gradum, nullam mensionem fecit de impedimento petendi debitum; quare in hac parte standum est antiquæ juris dispositioni, juxta textum *in l. commodissime 10. ff. de liberis & posth.* Quibus rationibus ita anceps olim reddebatur hæc quæstio, ut sæpiùs agitata in sacra Pœnitentiaria definita non fuisset, ut refert Navarrus, *lib.4. cons. ad tit. de consanguin. cons.6. num.4.* Sed contraria sententia verior est, scilicet etiam in hoc casu jus commune sublatum esse, incestumque commissum ultra secundum gradum affinitatis, minimè debiti exactionem impedire, nam dum Conc. Trid. *in d. cap.4.* ex copula illicita affinitatem ultra secundùm gradum non produxit, satis innuit nec debitum cessare: nec ad rem pertinet, quod in contrarium expendebamus; nam respondendum est. Trid. in affinitate restringenda circa matrimonium plus concessisse, quare multò magis id quod minus est, videlicet usum matrimonii, non denegavit, ex regula *Cui licet, de reg. jur. in 6.* Deinde pro hac sententia expendi potest Pii V. declaratio, qui dum simpliciter, ac generaliter ait nullam oriri affinitatem matrimonio obstantem, satis ex vi dictionis negativæ *nulla*, ostendit, nec usum matrimonii impediendum: & ita decisum fuisse, ex Aldanu refert Barbosa, *in d. cap.4. Concilii, num.5.* & tenuerunt Basil. *de matrim. lib.7. cap.33. num.6.* Sanchez, *eod. tract. lib.9. disp.27. num.14.* Et in hoc impedimento ex affinitate superveniente posse Episcopum dispensare; imò & regulares ex delegatione suorum provincialium, latè probat Leander, *tom.2. de matrim. disp.24. q.15. & 16.* Ex hoc etiam incestu jure communi oriebatur impedimentum impediens matrimonium, *c.1. 2. & 4. hoc tit. c. si quis cum duabus 34. q.1.* de quo agunt Sanchez, Basilius, Leander, & alii de impedimentis impedientibus agentes: sed jam cessavit hoc impedimentum, ut alia similiter consuetudine legitimè præscripta abrogata fuerunt.

Quibus ita animadversis, jam apparet vera ratio præsentis assertionis; ideò per hanc affinitatem supervenientem non dissolvitur matrimonium, quia ob nullam causam supervenientem matrimonium legitimè contractum potest dissolvi, ut probavi *in cap. dilectus, de spons. c.2. de cognat. spirit.* nec quoad thorum, quia alteriùs conjugis iniquitas alteri innocenti damnosa esse non debet, contra regulam textus, *in l. non debet, ff. de reg. jur.* transcriptam, *in c. non debet, eod. tit. in 6.* secus tamen est in sponsalibus de futuro contractis, quæ per affinitatem supervenientem ipso jure dissolvuntur, quia cum sponsus affinis fiat sponsæ, propter commixtionem corporum cum ipsius consanguinea, & sic affinitas inter eos oriatur, quæ matrimonium non admittit, necesse est ut sponsalia, quæ futuri matrimonii causa contrahuntur, ipso jure irritentur, *l. oratio 16. ff. de spons.* 6 Traditur ratio decidendi.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam ex ea tantùm deducitur, conjugem incestuosum debere privari facultate petendi debitum, ut puniatur in eo, in quo deliquit, *c. litteras, de tempor. ord.* non tamen, ut propter ejus factum uxor jure proprio privetur, & multò minùs, ut vinculum matrimonii per se indissolubile dissolvi posset. Nec interest, quod pervenerit ad eum casum, à quo incipere non poterat; nam matrimonium sustinetur, etsi pervenerit ad casum; in quo contrahi non poterat, ut de furore superveniente probavi, *in c. dilectus, de spons.* & de cognatione spirituali inter conjuges superveniente, *in c.2. de cognat. spirituali.* Nec obstat augmentum difficultatis deductum ex dictis Conciliis Aquilgran. & Metensi; nam ea potiùs conciliabula, quàm Concilia fuerunt. Unde ea condemnavit Nicol. I. in Concilio Romæ celebrato, ut referunt Baronius, *tom.8. ann.683.* Coriolanus, *in summa Concil. eod. anno*, qui utriusque Synodi historiam tradunt. Difficilior est textus, *in d. c.2. hoc tit.* nam etsi illum de sponsalibus de futuro acceperint Panorm. & cæteri antiquiores *ibi*, quos sequitur Canisius ibi, eorum interpretatio facilè convincitur ex illis verbis integræ ipsius textus: *Quod cum quandam uxorem duxisset, quidam dissuaserunt ei per mensem quòd eam duxerat, carnaliter cognoscere.* Et posteà: *Transacto verò mense tam pater, quàm alii propinqui coegerunt, ut matrimonium cum sponsa sua consummaret.* Igitur matrimonium contractum quidem erat, non tamen consummatum. Deinde ibidem hæc habentur: *Tuæ igitur inquisitioni taliter respondemus, quòd si occultum esset hujusmodi peccatum, non posset rescindere matrimonium, quòd publicè contraxisset.* Ergo de matrimo- 7 Dissolvitur dubitandi ratio.

nio

nio valido, & jam contracto agebat Pontifex, non de sponsalibus rescindendis. Rursus ibidem dicitur: *Imponenda est pœnitentia major, quàm de adulterio.* Ergo adulterium commissum est simul cum incestu, & ideò major pœnitentia imponitur: ergo & matrimonium contractum erat, aliàs non esset adulterium. Nec te moveant postrema illa ejus capitis verba: *Cæterùm si sponsam cognoverit antequam matrem, vel post, nunquam poterit eam, vel aliam in uxorem accipere.* Hoc enim ideò dicitur, non quia matrimonium non esset, sed quia consummato jam matrimonio, ob affinitatem, vel præcedentem consummationem, vel supervenientem consummationi, non licebat uti conjugio, ut rectè exponit Canisius, *loco citato.* Quare Cujacius, *ibi*, & Basilius, *de matr. lib.6. c.13. & lib.9. c.3.* textum illum acceperunt de matrimonio rato, & existimant Pontificem ibi non agere de dissolutione matrimonii contracti, sed de usu, & cohabitatione; itaque docere, quod si crimen occultum est, non separentur, non solùm quoad vinculum, verum quoad thorum; si autem publicum erat, quia cognovit matrem sponsæ, non autem sponsam ipsam, cum eo dispensetur, ut possit aliam in uxorem ducere, sponsa videlicet defuncta: si verò cognovit etiam sponsam, careat omni spe conjugii: Sed etsi subtilis sit hæc interpretatio, tamen litteræ textus non congruit; siquidem dum Alex. docet dispensandum esse cum marito, ut aliam uxorem accipiat, nullam facit mentionem mortis prioris conjugis. Quare his omissis, verius credo, Alexandrum III. in eo textu dispensasse, ut soluto matrimonio rato posset sponsus aliud inire, quia juxta sententiam probabiliorem Pontifex potest matrimonium ratum irritare, ut defendunt Scotus, *in 4. dist.31. quæst.1.* Paludanus, Almainus, & alii Theologi apud Patrem Sanchez, *lib.2. de matr. disp.14. & 19.* Aravio, *in dissert. moral. tract.2. q.19. n.74.* & ita textum *in d. cap.2.* accepit Leganste, *in parat. ad hunc tit.*

8 Exponitur capit. de incestis, 35. q.3.

Sed suprà traditis primò obstat textus, *in c. de incestis, 35. q.3.* ubi Julius Pontifex agens de incestuosis peccantibus, & pœnitentiam cum cathecumenis agentibus, ait se illas incestuosas conjunctiones prohibere, ita ut *quæ hactenus statuta sunt non dissolvat.* Ergo matrimonia ab incestuosis contracta, nec quoad thorum, seu cohabitationem dissolvuntur. Tandem in fine ipsius textus ait Pontifex. *His quibus illicita conjugia negantur, concedi meliora conjugia.* Ex quibus verbis deducitur, incestuosis, quibus usus matrimonii jam contracti propter supervenientem affinitatem negatur, concedi aliud matrimonium contrahere. Igitur quia propter incestum adeò matrimonium dissolvitur, ut liceat novum inire. Primæ difficultati respondendum est, illa verba, *quæ sua hactenus statuta*, non esse referenda ad matrimonia incestuosa, seu ab incestuosis contracta, sed ad Ecclesiæ statuta jam circa pœnas incestuosorum facta, quæ nullo modo convellere, aut mutare intendebat Julius, sed potius firmare. Secundæ difficultati respondendum est, ea verba esse accipienda de matrimoniis contractis ante incestum commissum, vel postea, cùm ex dispensatione illis conceditur matrimonium contrahere: quæ interpretatio facilè colligitur ex littera ipsius textus, prout habetur in Conc. Agathensi *can.61. & in c. hac 2. 35. q.8.* & in Conc. Turon. *2. can.22. & in addit. ad cap. c.200.* ubi ita legitur: *Sed quibus illicita conjunctio interdicitur, nisi hi sunt, quos Sanctorum Patrum decreta conjugio copulari prohibent, habebunt ineundi melioris conjugii libertatem.* Et ita verba illa sunt referenda ad eos, quibus prohibitum non est defunctis uxoribus cum aliis matrimonium contrahere.

Secundò supra traditis obstat textus, *in can.41. Conc. Tribur.* in illis verbis: *Si quis legitimam duxerit uxorem,* 9 Exponitur canon. 41. Concil. Tribur.
& impediente quacumque domestica infirmitate, uxorium opus non valens implere cum illa, frater verò ejus suadente diabolo, adamatus ab ipsa clanculum eam humiliaverit, & violatam reddiderit, omni modo separetur, & à neutro ulterius eadem mulier conjungatur. Igitur conjugium, quod erat legitimum, fraterna commaculatione est pollutum; & quod erat licitum, illicitum est factum, ut Hieronymus ait: Mulier duorum fratrum non ascendat thorum; si autem ascendit, adulterium perpetravit. Quia verò humana fragilitas pronior est ad labendum, aliquo modo muniatur ad standum: idcircò Episcopus considerata mentis imbecillitate, post pœnitentiam sua constitutione peractam, si se continere non possint, legitimo consoletur matrimonio, ne dum sperant ad alta sublevari, corruant in cœnum. Ex quibus verbis deducitur, dissolvi matrimonium propter affinitatem supervenientem, & conjuges si se continere non possint, legitimo consolari posse matrimonio. Igitur quia licet incestuosis aliud legitimum matrimonium contrahere. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, quod licèt superveniente affinitate conjux, quæ incestum, adulteriumque commisit, non possit petere debitum à conjuge, nec conjux sciens impedimentum possit amplius cum conjuge commisceri, *cap. discretionem 6. c. 8. hoc tit.* tamen peracta pœnitentia, si se continere non possint, ex misericordia potest Episcopus cum eis dispensare, ut ad invicem conjungantur, ut suprà probavi: de qua dispensatione accipiendus est dictus canon 41. ut videlicet peracta pœnitentia, si se conjuges continere non possint, legitimo matrimonio consolentur, idest antiquo matrimonio legitimè contracto utantur, cujus usus sequestratus erat ob affinitatem supervenientem: & ita illa verba, *legitimo matrimonio*, non referas ad novum, sive secundum conjugium, sed ad primum, & antiquum.

TITULUS XIV.

De consanguinitate, & affinitate.

CAPUT PRIMUM.

Alexander III. *a Cassinensi Abbati.*

EX litteris tuis ad nos directis accepimus, quod cùm quidam secretò inductam mulierem subarrasset, & cognoscens carnaliter cohabitasset cum ea per annum, *b* Mundualdus virum mulieris traxit in causam, proponens quòd illam in potestate sua positam, quasi fornicariam cognovisset. Tunc vir, & mulier juramento firmarunt, quod ab initio alter in alterius copulam maritalem consenserunt, & de cætero sicut vir, & mulier insimul cohabitarunt. Cùm autem nec juramento mulieris fidem procurator habuerit, exegit eam publicè subarrari. Quod cùm vir facere paratus esset in conspectu Ecclesiæ, surrexerunt duo proponentes præfatæ mulieris conjuges in quinto gradu consanguinitatis, & primo genere affinitatis sese contingere; quia pater illius, qui eam subarrare volebat, priorem virum in quarto gradu consanguinitatis attigerit. Unus autem ita se vidisse juravit, alius autem noluit id juramento firmare, & ob hoc licèt ille prefatam mulierem subharrare distulerit, minimè tamen ab ejus cohabitatione discessit. Processu verò temporis ad instantiam Mundualdi prefatus publicè matrimonium celebravit, & postmodum ferè cum uxore per annum permansit. Nunc autem quæstio prima revixit, & jurarunt duo coram Archipresbytero *c* plebariò, ut dicis, quod primus vir fuit in quinto gradu consanguinitatis patri præsentis viri. Unde quia diversi diversa sentiunt, quid agendum sit in hoc casu, nostris litteris quæris edoceri. Quocirca d. t. p. A. s. p. m. quat. utramque partem ante tuam præsentiam convoces, & faciens testes coram te jurare, adhuc inquiras, & à quibus, & quando didicerint, quod testantur. Si verò post motam quæstionem didicerint, non est jamdictum matrimonium dissolvendum: similiter nec si ab accusatoribus matrimonii didicerint. Inquisita verò veritate diligenter, si per testes circumspectos, & omni exceptione majores inveneris, quod primus vir patrem superstitis in quinto, vel sexto gradu consanguinitatis attigerit, non differas sententiam divortii promulgare. Æquè enim, ut canones dicunt, abstinendum est *d* consanguineis uxoris, ut à propriis, usque

que ad septimum gradum. Cæterùm prudentiam tuam volumus non latere, quod personæ idoneæ nominandæ sint, & gradus distinguendi, & ab utroque latere computandi: nec sunt causæ matrimonii tractandæ per quoslibet, sed per e judices discretos, qui potestatem habeant judicandi, & statuta, canonum super his nequaquam ignorent.

N O T Æ.

1 De Cassinensi Monasterio. a *Cassinensi.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. & post Conc. Lateranen. *part.* 6. *cap.* 3. Monasterium hoc Cassinense, præcipuum Ordinis D. Benedicti, ita dictum est à Monte Cassino, in Provincia Campaniæ Regni Neapolitani, quod jussu Domini nostri construxit idem Sanctus, cujus magnitudinem, originem, & progressum latè describit Yepes, *tom.* 1. *chron. D. Benedicti*, & post eum Coronel. *in notis ad Gongoram*, *tom.* 3. *fol.* 429. Monasterium hoc Cathedra Episcopali præfulgebat temporibus Alexandri III. usque ad tempora Urbani V. ut refert ipse Yepes: unde Rofredus Episcopos simul, & Abbas quem postea Clem. III. creavit Cardinalem tituli Sancti Marcellini, consuluit ipsum Alexand. de valore cujusdam matrimonii; casus autem ita contigit: Cùm Petrus Mariam clandestinè desponsasset, subbarassetque, tutor ipsius mulieris Petrum urgebat, ut ipsam publicè in uxorem duceret in conspectu Ecclesiæ: & cùm ipse paratus esset eam publicè in uxorem accipere, duo testes asseruerunt, ipsum Petrum cognatum fuisse in quinto gradu prioris viri ipsius Mariæ; & ita eodem affinitatis gradu ipsam attingere: sed cùm illi testes non essent idonei, quia unus de auditu tantùm deponebat alius testimonium suum jurejurando firmare renuebat, matrimonium publicè celebratum fuit, sed cùm posteà adfuissent alii duo testes idonei, & omni exceptione majores, qui sub juramento deposuerunt ipsum maritum quarto consanguinitatis gradu priorem virum ipsius mulieris attigisse, & ita in eodem affinitatis gradu cum uxore esse, consultum Alexand. III. decrevit, simile matrimonium, etsi publicè celebratum, esse dissolvendum ob prædictum affinitatis gradum.

2 Mundualdus quis. b *Mundualdus.*) Idest tutor, à mundio, quod est tuitio, ut in legibus Longobard. *lib.* 2. *tit.* 30. *libro* 11. & *lib.* 2. *tit.* 33. *lib.* 3. & aliis congestis à Lindembrogio, *in Glossario legum antiq. verbo Mundualdus.* Flodoardus, *Hist. Rhem. lib.* 2. *cap.* 19. *Non dubito tuæ id notum esse charitati, quanta nobis Ecclesiasticæ disciplinæ, quantisque nostrorum necessitatibus subditorum, & insuper mundualium oppressionibus quibus quotidie agitantur, cura constringat.* Burchardus, *lib.* 19. *Decreti*, ex pœnitentiali Romano: *Rapuisti uxorem tuam, & vi, sine voluntate mulieris, vel parentum, in quorum mundiburdio tenebatur, illam abduxisti.* Et apud alios relatos à Vossio, *lib.* 2. *de vitiis sermon. cap.* 12. Ut enim apud Romanos mulieres erant in perpetua tutela, dum matrimonium contraherent. Ulpianus, *in fragm. titul.* 51. *§. fin.* & *tit.* 20. *§. fœminæ*, cujus tutelæ vestigia extant, *in l.* 2. *§. is qui capite, vers. interdum, ff. de capite minut. l. qui habebat* 47. *ff. de vulgari*, *lib.* 11. *ff. de legat.* 3. ita etiam apud Longobardos, ut constat ex variis eorum legibus congestis à Lindembrogio, *ubi suprà*, *verbo Mundium.* Unde juxta morem ipsius provinciæ, ubi præsens casus contingit, refertur ipsam mulierem sub mundualdo fuisse.

c *Plebario.*) *Plebano*, legitur in Concilio; sed legendum est *Palumbarole*, quod est Castrum in Regno Neapolitano subjecto Cœnobio Cassinensi, ut notavit Cujacius, *in præsenti.*

d *Consanguineis uxoris.*) Legendum esse, *Consanguineis mariti*, ut congruant hæc verba decisioni, docuit Cujac. *in præsenti.*

e *Judices discretos.*) Per Episcopos videlicet, ut ordinarios, per alios verò Prælatos virtute delegationis, ut probavit, *in cap.* 1. *ut lite non contest.* facit caput *litteras*, *de restitut. spoliat.* & Synodus Londinen. habita anno 1237. apud Matth. Paris. *In Henric. III. Propterea duximus statuendum, quod matrimoniales causæ, quæ inter cæteras maturitate magna, & diligentia sunt tractandæ, viris providis, & fide dignis, & habentibus juris peritiam, vel saltem competens exercitium, committantur.*

C O M M E N T A R I U M.

3 Conclusio traditur, & probatur. EX hoc textu sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Separatur matrimonium inter affines contractum, etiam usque ad sextum gradum.* Probant eam textus, *in cap. si qua mulier* 35. *quæst.* 1. *cap. nullum* 35. *q.* 2. *cap. & hoc quoque* 35. *quæst.* 3. Conc. Agathense *canon.* 61. Epaun. *can.* 30. Tolet. 2. *can.* 5. Aurel. 1. *can.* 20. Aurel. 2. *can.* 10. Arvern. *can.* 11. Turon. 2. *can.* 21. Matiscon. 2. *canon.* 18. Altissiod. *can.* 27. 28. 29. & 30. Cabilon. 2. *can.* 29. Mogunt. sub Leone III. & Carol. *can.* 54. & 56. Greg. I. *lib.* 2. *epist.* 131. Gregor. II. *epist.* 14. Zacharias, *epist.* 1. *columna* 2. Greg. VII. *lib.* 7. *epist.* 9. & *lib.* 8. *epist.* 3. Trident. *sess.* 24. *de reform. matrim. can.* 3. quorum jurium, & aliorum verba referunt Ant. Aug. *in epit. Juris Pontificii*, *lib.* 29. *tit.* 13. Jodoc. Coccius, *tom.* 2. *thesauri fidei Cathol. lib.* 9. *art.* 5. Illustrant ultra congestos à Barb. *in præsenti*, Cujacus & Canisius, *hic*, Grotius, *lib.* 2. *de jure belli*, *cap.* 5. *num.* 13. Scortia, *in select. epit.* 94. *theorem.* 231. Junius, *tom.* 1. *polit. quæst.* 37. Petrus Gregor. *lib.* 9. *syntag. cap.* 11. & *lib.* 3. *part. tit.* 21. *cap.* 5. & *in cap.* 2. *n.* 40. *de sponsal.* Gentil. *lib.* 5. *de nuptiis*, *c.* 6. Bobadilla, *lib.* 1. *polit. cap.* 9. Hothomanus, *lib.* 4. *illustr. c.* 35. Mancinus, *lib.* 1. *de triplici juris collat. c.* 111. Costanus, *de sponsal. fol.* 110. Cujac. *ad tit. C. de incestis nupt.* Forner. *lib.* 3. *select. cap.* 26. Roussel. *lib.* 1. *hist. jur. Pontif. c.* 15. *num.* 12. Vighel. *in meth. jur. can. fol.* 459. Vinnius, *lib.* 2. *select. cap.* 13. Didacus Perez, *in l.* 2. *tit.* 19. *lib.* 5. *ordin.* Perez, *de matrim. disp.* 31. *per totam*, Basilius, *eod. tract. lib.* 7. *cap.* 33.

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti considerratione, quam deducam ex fundamentis, quibus moti 4 Impugnatur tradita assertio.
Brentius, Lutherus, & Kemnitius, asseruerunt matrimonium injustè ab Ecclesia inter affines, & consanguineos prohiberi. Primò ait Brentius, *in comment. ad cap.* 28. *Levit.* Romanus Pontifex non est suprà Christum, cùm ejus tantùm vicarius sit: sed Christus Dominus non venit leges politicas constituere, sed verbum Dei annunciare: ergo nec Romanus Pontifex debet, aut potest ejusmodi leges ferre; & per consequens matrimonium inter certas personas prohibere. Secundò ajunt Luther. *in Babyl. c. de matrim.* & Bucerus, *in c.* 19. *Matthæi*, Deus meliùs novit quæ sint personæ aptæ ad matrimonium, & quousque se extendant gradus cognationis, quàm ullus homo: at ipse non prohibuit conjugia nisi usque ad secundum gradum in linea æquali: ergo temerè prohibentur ab hominibus conjugia in gradibus ulterioribus. Deinde Beza, *in lib. de repud.* Kemnitius, 2. *p. exam.* expendunt Conc. Turon. 2. *can.* 22. in illis verbis: *De incestis conjunctionibus censuimus, statuta canonum vetera non irrumpi, &c. Omnis homo ad proximam sanguinis sui non accedat. Turpitudinem patris tui, matris tuæ, uxoris patris tui, sororis tuæ, sive ex patre, sive ex matre, quæ domi, vel foris genita est; filiæ filii tui, vel neptis ex filia; filiæ uxoris patris tui, quam peperit patri tuo; sororis patris tui, sororis matris tuæ, patrui tui, & uxoris ejus, nurus tuæ, uxoris fratris tui, sororis tuæ, & filiæ ejus: filiæ, vel filii sororis uxoris tuæ non revelabis: cum uxore proximi tui non coibis.* Et parisiense c. 4. ibi: *Nullus illicita conjugia contra præceptum Domini sortiri præsumat, idest, fratris relictam, novercam, relictam patrui, vel sororem uxoris suæ sibi audeat sociare, neque avunculi quoque, quæ relicta est, neque nurus suæ, vel materteræ conjugio potiatur: pari etiam conditione conjugio amitæ, privignæ, ac filiæ privignæ conjunctionibus præcipimus abstinere.* In quibus non prohibetur conjugium inter affines, nisi usque ad secundum gradum: ergo non usque ad septimum, ut in præsenti docetur. Accedit, nam apud Romanos, qui semper in nuptiis honestatem præferebant, *l. semper*, *ff. de ritu nupt. semper*, *ff. de reg. jur.* nuptiæ non prohibantur inter affines lineæ transversalis, ut probant Grot. *lib.* 2. *de jure belli*, *cap.* 10. Vinnius, *lib.* 2. *select. cap.* 13. ergo non repugnat honestati nuptiarum matrimonium contrahi inter affines.

Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, affinitatem, 5 Affinitatis etymon, & definitio.
si ejus etymologiam attendamus, esse quasi duorum ad unum finem unitatem, eo quòd duæ cognationes diversæ per nuptias copulentur, & alter ad alterius cognationis finem accedat cùm enim per copulam vir, & fœmina efficiantur una caro, sanguis unius dicitur alterius sanguinem tangere, & ob id consanguinei unius conjugis fiunt alteri conjugi affines, *c. fraternitatis* 35. *q.* 10. *l. non facilè*, *§.* 3. *ff. de gradibus*: ex Cicerone, & Terentio illustrat Gentilis, *lib.* 5. *de nuptiis*, *c.* 12. Beyerlink, *in theatro*, *verbo Affinitas.* Si autem rem ipsam exquiramus, affinitas secundùm jus civile non malè definitur, ut sit *civile vinculum ex justis nuptiis procedens*, ut docent Brissonius, *de V. S. verbo Affinis:* nam jure civili non nisi ex justis nuptiis

ptiis oriebatur, *l.4. affinis*, & *§. sciendum*, *ff. de gradibus*. Ubi dum docetur, nec cognationem, nec affinitatem esse posse sine justis nuptiis; id referendum est ad cognationem, & affinitatem naturalem; nam naturalis cognatio, & affinitas etiam ex servili cognatione, & conjunctione oriebatur, juxta textum sic accipiendum, *in l. adoptivus 14. §. servilis*, *ff. de ritu nupt.* explicat A. Faber, *in jurisprud. tit. 9. princ. 6. illat.* 1. Nec prædicta diffinitio evertitur, *ex l. quod servus 8. vers. donec*, *ff. de condict. causa*, ubi apertè dicitur, inter sponsos affinitatem contrahi. Nam respondendum est cum Glossa ibi, *verbo Affinitas*, Castrensi *n.6.* Fabro, *in ration. ad ipsum textum*, Meratium ibi impropriè dixisse affinitatem inter sponsos manere pro publica honestate, ut etiam impropriè divortium dari inter sponsos dixit; cùm divortium propriè loquendo non detur nisi inter conjuges, *l. inter stuprum*, *§. divortium*, *ff. de V. S.* Jure verò canonico attento affinitas ita definitur, ut sit proximitas personarum ex carnali copula proveniens, omni carens parentela: ita Cov. *in 4. p. c.6. §.7.* D. Thom. *in 4. dist. 4. q. unic. art. 1. q. unic.* Dicitur generaliter *ex copula*, quia ad contrahendam affinitatem copula omninò necessaria est, nec interest an ea licita, vel illicita fuerit, *c. in litteris 24. de testibus*, *c. discretionem*, *cap. tuæ*, *de eo qui cognovit*, ubi probavi; etsi aliter docuerit Corrasius, *lib. 1. miscel. cap. 3.* nec etiam refert, an copula habita sit cum fœmina volente, an prorsus cum invita, ignorante, dormiente, ebria, vel insana; quia ut affinitas contrahatur, tantùm desideratur, quod copula habita apta sit ad generationem, unde consequens est ad affinitatem desiderari perfectum congressum cum vera seminis emissione intra vas fęmineum, ex ratione textus, *in c. fraternitatis*, *35. q. 1.* *c. lex divina 27. q. 2. c. extraordinaria 35. q. 3.* docent cum aliis pluribus Sanchez, *de matrim. d. disp. 65. n. 8.* Basil. *suprà*. Imò, & plures apud Dianam, *p. 4. tr. 4. ref. 43.* requirunt utriusque seminis commixtionem, tametsi contrarium teneant Sanchez, *lib. 7. disp. 64. n. 21.* Torreblanca, *de jure spirit. lib. 2. c. 5. sect. 9.* Diana, *3. p. tr. 5. resol. 19.* Similiter probabile est, non sufficere commixtionem seminis opera dęmonis, seu artificio; sed necessariam esse copulam utriusque modo connaturali, ut fiant una caro, Basil. *lib. 7. c. 35. n. 2.* Diana, *3. p. tr. 5. ref. 19.* contra Sancium, *l. 9. disp. 64. n. 15.* & alios. Nomina autem affinium utroque jure attento sequentia sunt. Socer, qui est viri, aut uxoris pater, *l. 4. §. gradus*, *ff. de gradibus*. Socrus, quæ est viri aut uxoris mater, & ad generum, utrumque refertur, *d. l. 4. §. gradus*, *l. adoptivus 14. ff. de ritu nupt.* Prosocer, qui & socer magnus dicitur, est uxoris, aut mariti avus, & ad progenerum, & pronurum refertur, *d. l. 4. §. gradus*, *l. 3. §. ult. ff. de post.* Prosocrus, quæ & socrus magna dicitur, uxoris, aut mariti avia est, *d. l. 4. §. gradus*. Vitricus maritus alter matris, cum privigno, & privigna confertur, *d. l. 4. §. gradus*, *l. 3. C. communia de success.* Noverca, altera patris uxor, & cum privigno, & privigna confertur, *d. l. 4. §. gradus*; latè tamen etiam ad avi, & proavi uxorem hoc nomen producitur, *d. l. adoptivus 14. §. 2.* Privignus, uxoris filius ex alio marito, itemque mariti filius ex alia uxore natus, & cum vitrico, vel noverca confertur, *d. l. 4. §. gradus*; latè etiam ad uxoris nepotem, & pronepotem hoc nomen producitur, *d. l. adoptivus 14. §. 2.* etiam hoc nomen convenit ei, qui ex non nupta, & quæ post alteri nupsit, natus est, *l. privignus 7. ff. de ritu nupt.* non tamen convenit illi, qui ex uxore mea, quæ post divortium alteri nupsit, natus est, *l. si qua mihi 12. §. 2. ff. de ritu nupt.* Consoceri etiam dicuntur inter se, quorum unius filius alterius filiam uxorem duxit, Svetonius *in Claudio*, ibi: *Appium*, *& Syllanum consocerum suum occidit*. Et eadem ratione comprivigni dici possunt, quorum unus novercæ filius alteram vitrici filiam, aut ex contrario, uxorem duxit, ut *in §. mariti*, *Inst. de nuptiis*, *l. cùm hic status 32. §. si socer. ff. de donat. inter.* Nomina lineæ transversalis perpauca sunt in Latina lingua, sed doctrinæ causa varia finguntur, & supponuntur. Fratria, fratris uxor. Nonius autem ait, *Fratriæ appellantur fratrum inter se uxores*; unde corrigit dictam legem 4. §. *gradus*, Franciscus Hothom. *de ritu nupt. c. 10.* & pro *genitricer*, legit *fratriæ*, *in c. quod autem 35. q. 5.* Fratrissa, uxor fratris dicitur. Etiam sororis maritus nova, & commentitia voce sororius dicitur, quia ut ait D. Isidor. *lib. 10. etymolog. c. 7.* ille nullum in Latina lingua nomen habet. Frater mariti dicitur levir, *d. l. 4. §. gradus*. Nonius, *ubi sup.* ibi: *Levir dicitur frater mariti*, *quod si lævus vir*. Profrater etiam dicitur uxoris frater, & prosoror mariti soror appellatur. Glos. *in d. l. 4. §. gradus*. Prosequitur alia nomina etiam affinitatis Franc. Hothom. *ubi sup.*

6 De affinitatis generibus. Deinde, ut affinitatis genera, & gradus agnoscamus, sciendum est, olim affinitatem in triplici genere consideratam, fuisse, *c. de propinquis*, *c. porrò 35. q. 3.* Primum erat inter mulierem copula licita, vel illicita cognitam; & inter viri cognoscentis consanguineos, & è contrà; & inter consanguineos mulieris cognitę. P. Blesen. *epist. 115.* ibi: *Inveniuntur canones*, *ex quorum intelligentia triplex affinitatis genus*, *& in eis diversorum distinctionem graduum industria scholaris explicavit*. Secundum autem oriebatur inter affines, & maritum, seu uxorem sui affinis, veluti si Titius vellet cum uxore Sempronii fratris suæ uxoris post utriusque mortem matrimonium contrahere, quo casu matrimonium celebratum nullum erat. Tertium nascebatur cum marito, seu uxore illius conjuncto in secundo affinitatis genere, ex. gr. si uxor Sempronii prędicti post ejus mortem matrimonium contraheret cum Sejo, quo casu Titius cum eo affinitatem contrahebat, ut docet Sanchez, *de matrim. lib. 7. disp. 63. n. 3.* Basilius, *d. c. 34. n. 1.* & olim secundo, & tertio affinitatis genere etiam matrimonium prohibebatur, *c. de propinquis*, *35. q. 2. c. 1. & per totum*, *de sobole ex secundis nuptiis suscepta*, *in 1. collect.* sed Innocentius III. in Conc. Lateran. relato, *in c. non debet*, *hoc tit.* secundum, & tertium affinitatis genus sustulit, & primum usque ad quartum tantùm gradum matrimonium impedire statuit.

Affinitatis autem nulli sunt gradus, ut ait Modestinus, 7 Affinitas quomodo computetur.
in l. 4. §. gradus, *ff. de gradibus*; unde in Pandectis Florentinis titulus rectè concipitur *de gradibus & affinibus*; & malè in vulgatis habetur, *de gradibus affinitatis*: & Justinianus, *in l. 2. §. sexta 7. C. de veteri jure*, ait: *Et ejus omne*, *quod de gradibus affinitatis descendit*; cujus rei illa ratio reddi potest; quod cùm nullæ sint affinium generationes, idcircò nec ulli affinium possunt esse gradus; nam pro numero generationum gradus institui solent, ut rectè advertit Cujac. *in recitat. tit. de consang. in princip.* Sed cum Modestino pugnat apertè Paulus, *in l. Jure consultus 10. in princ. ff. eodem titulo*, ubi inquit: *Jureconsultum nosse debere cognatorum*, *& affinium gradus*. Cujus dissidii componendi causa Cujac. *ubi proximè*, putat locum Pauli, *in d. l. Jureconsultus*, mendosum esse, & sic restituendum, *cognatorum gradus*, *& agnatorum*. Aliter idem Cujac. *ad tit. ff. de gradibus*, emendat, & ita legit: Cognatorum gradus, & affinium nosse debet. His tamen emendationibus explosis, & omissa solutione Fornerii, *lib. 3. select. c. 26.* distinguentis inter jus succedendi, & inter prohibitionem nuptiarum, ut quod ad illud jus attinet, non sint ulli gradus, *d. l. 4. §. gradus*, quoad nuptias verò gradus; *d. l. Juris.* respondendum existimo cum Alberico, *in d. §. gradus*, Cujac. *ad tit. ff. de gradibus*, *in princ.* Modest. *in d. §. gradus*, propriè gradus affinitati denegari; Paulum verò *in d. l. Jureconsultus*, abuti appellatione graduum pro serie quadam, adinstar graduum cognationum. Unde inter affines gradus computantur juxta gradus consanguinitatis, *l. Jurisconsultus 10. ff. de gradibus*, ita ut quo gradu quis distat à viro, eodem gradu ab ejusdem uxore distet, vel à muliere extra matrimonium cognita, *cap. porrò 35. q. 5. l. 5. tit. 6. part. 4.* Sanchez *de matrim. disp. 62. n. 3.* Basilius *d. cap. 33. n. 3.* ipsos verò conjuges inter se affines non esse, sed principium affinitatis, non obscurè colligitur *ex l. non ideò §. C. de hæred. institut.* gradus autem, tam lineæ rectæ sursum, deorsumque, quàm lineæ transversalis, facilè ex omnibus affinitatum suprà relatis cognosci possunt.

Deinde sciendum est, an hujus affinitatis vinculum originem trahat à jure naturali, an verò à lege positiva? Et 8 Impugnatur tradita assertio.
distinguendum est inter affinitatem ortam ex copula conjugali, & inter affinitatem provenientem ex copula fornicaria; nam affinitas ex copula licita adinstar consanguinitatis inducit vinculum naturale, ex ea ratione, quia per copulam vir & uxor una caro efficiuntur ad prolis generationem: ac proinde jure naturali consanguinei unius efficiuntur affines alterius, ut docent D. Th. *in 4. distinct. 41. qu. unic. art. 1.* & pluribus Sanchez *de matrim. disp. 65. n. 5.* Unde provenit, infidelem, qui tempore infidelitatis matrimonium consummavit, non posse post baptismum ritè consanguineam uxoris intra quartum gradum ducere, *c. final. de divortiis*, docet Sanchez *d. disp. 65. n. 5.* etsi dissentiat Henriq. *lib. 12. de matrim. c. 3. n. 4.* Cæterùm affinitas ex copula illicita orta non inducit vinculum naturale, sed tantùm positivum, ut probat Sanchez *d. disp. 65. n. 9.* Navarr. *lib. 4. consil. 7. de sponsalibus*, etsi contrarium teneant Rebellus *lib. 3. de matrim. capit. 15. concl. 2.* Hurtado *de matr. disp. 20. diffic. 2.* Palaos *de matrim. disp. 4. punct. 8.* Unde fit, posse matrimonium consistere inter eum qui tempore infidelitatis extra matrimonium copulam habuit cum Titia, & ejus consanguinea post Baptismum, ut resolvit Navarr. *ad hunc titulum*, *consil. 12.* His consequens est, antequam ad gradus, in quibus inter affines nuptiæ prohibentur, perveniamus, expone-

ponere, an lege naturali, divinave sint aliqui gradus prohibiti? Et priùs de linea recta agamus, in cujus affinitatis primo gradu matrimonium prohiberi jure naturali, veluti inter privignum, & novercam: vitricum; & privignam; socerum, & nurum; socrum, & generum suaderi videtur primò ex hoc textu, & ex c. qualiter, c. de propinquis, 35. q.3. in quibus docetur, eodem modo abstinendum esse à nuptiis inter affines, & inter consanguineos; sed inter consanguineos jure naturali matrimonium prohibetur in primo gradu lineæ rectæ, ut exponemus *infrà, in c. quod super*: igitur similiter & inter affines. Secundò ex D. Paulo 1. *ad Corinth. c.5.* ubi cùm de his personis agat, ait: *Talis fornicatio, qualis nec inter gentes, ita ut uxorem patris sui aliquis habeat.* Ubi innuit jure gentium simile conjugium non admitti. Faciunt Tertul. *ad uxorem c.5.* ibi: *Non defendo secundùm legem Creatoris, displicuisse illum qui mulierem patris sui habuit, cùm communis, & publicæ religionis secutas sit disciplinam.* Cicero & Virgil. quorum verba dedi *in can.66. Concil. Illiber.* Deinde id probatur ex ratione reverentiæ; eadem enim quæ parentibus debetur, his personis, quæ loco parentum sunt, exhibenda est, *l. quia parentis 16. ff. soluto matrim. l. Aristo 40. ff. de ritu nupt. §. affinitatis*, & *§. socrum, Inst. de nupt.* exornant Cujac. *lib.9. observ. c.18.* & expressit eleganter Phosilides relatus à Cujac. *lib.36. qq. Papin. in l. si adulterium 38. ff. de adult.* ibi: *Ne attinge novercam secundo cubili patris, sed eam cole ac matrem.* Quibus, & aliis argumentis docuerunt, in primo gradu jure naturali prohiberi conjugium, Nav. *ad tit. de spons. consil.14. n.8.* Covarr. *de matrim. 2. part. cap.6. §.10. n.19.* Bellarm. *tom.2. controv. de matrim. lib.1. c.28.* Cujac. *in l. ultim. ff. de condict. sine causa*, Gothofredus *in d. lib.38. §.5. ff. de adult.* pro quibus etiam facit Papinianus *in l. si adulterium 38. in princip. ff. de adult.* & *in l. ult. ff. de condict. sine causa*: ubi apertè probat, ea conjunctionibus inter has personas incestum jure gentium admitti; qua de causa videbatur, pecuniam à muliere in hujusmodi nuptiarum causa datam repeti non posse, quasi contra jus gentium, & naturalem honestatem, cujus ignorantia excusari nequibat, *d. l. si adulterium, §.1.* data esset; & tamen Pinianus *in d. l. ult.* repetitionem pecuniæ tribuit: sed alia ratione subtili à Pipiniano repetitionem concedi notarunt Brissonius *de jure connub. pag.76.* A. Faber *in ration. ad ipsum textum*; quia scilicet matrimonii effectu non sequuto, quod nec jure sequi posset, nulla magis causa dotis dandæ quàm turpis intercesserit, alioquin si de facto nuptiæ sequutæ essent, dos caduca fieret, à fiscoque auferretur, *ex l. incestæ, l. dote 61. Digestis de ritu nupt. l.4. C. de incestis nuptiis*, junctis traditis à Cujac. *lib.1. qq. Papin. in d. l. ult.* Forner, *lib.4. rer. quotid. cap.17.*

9 Contraria sententia probatur. Contraria tamen sententia, videlicet matrimonium privigni cum noverca, vitrici cum privigna, soceri cum nuru, & è converso, non irritari jure naturali, sed positivo, probant D. Thomas *2. 2. q.154. art.9. in solut. ad 3.* ubi Cajetanus, Sanch. *l.7. de matr. disp.66. n.7.* Basil. *eod. tract. l.7. c.34. à n.5.* Henriq. *l.11. c.1. n.2.* pluribus relatis à Diana *4. par. tr.4. ref.93.* Fagund. *tom.2. in præcept. Decalogi lib.6. c.6.* Joannes Glossator antiquus apud Accursium *in d. l. ult.* Brisson. *de jure connub. pag.277.* Grotius *de de jure belli, lib.2. c.5. n.13.* quæ sententia everti non debet à Pap. *in d. l. ultim.* nam ejus authoritas, etsi expressa sit, in hac tamen nuptiali tractatione parvifacienda est, cùm magis deferendum sit canonicis authoritatibus, quibus non obscurè probatur hujusmodi matrimonia lege tantùm ecclesiastica vetari, ut colligi primò potest *ex capite de incestis, 35. quæstione 3.* ubi præcipitur, matrimonia inter affines primi gradus ante illam prohibitionem contracta dissolvenda non esse. Supponit ergo apertè jure naturali valere, alioquin frustranea esset disputatio. Secundò, & quidem apertiùs, ex Conc. Aurelianensi *3. can.10.* & extat *2. to. Concil. pag.505.* ubi decernit, matrimonia hujusmodi in infidelitate contracta, post baptismum non esse separanda. Tertiò adduci solent historiæ sacræ, & profanæ, ex quibus constat, matrimonia hæc jure gentium non fuisse illicita: nam *lib.3. Regum, cap.2.* Adonias filius David petiit in uxorem Abisac, quæ antea fuerat uxor patris sui David, ut constat *eod. lib. cap.1.* sic etiam referente Valerio Maximo Antigonus novercam duxit uxorem eademque tam infausti matrimonii cupiditate incensus est Imperator Antonius Caracalla, ut refert Spartianus in ejus vita, ubi sic ait: *Interest scire, quemadmodum novercam suam duxisse dicatur, quæ cùm esset pulcherrima, & quasi per negligentiam maxima corporis parte nuda esset, dixissetque Antonius: Vellem si liceret. Respondisse fertur: Si libet, licet; an nescis te Imperatorem esse, & leges dare, non accipere? Quo audito furor inconditus ad effectum criminis roboratus est, nuptiasque eas celebravit, quasi sciret se leges dare, cum verè solus prohibere debuisset: matrimonium enim non* (alio enim erat dicendum nomine) *auxit uxorem ad parricidium, jussit incestum.* Quibus & aliis fundamentis ita docent cum pluribus Sanchez *d. disp.65. num.7.* Basil. *lib.7. cap.34. à num.5.* Nec in contrarium movere debent quæ pro contraria sententia expendimus. Non primum ex præsenti textu cum suprà citatis; nam æquiparatio inter consanguineos, & affines non absolutè accipienda est respectu prohibitionis naturalis, sed respectu legis ecclesiasticæ, quæ utriusque matrimonia irritat. Non obstat secundum argumentum ex Paulo; est enim ille locus omninò accipiendus de uxore patris adhuc superstitis; alioquin non dixisset Paulus, hujusmodi crimen inauditum esse inter gentes; nec etiam verbo uxoris uteretur, sed relictam patris vocaret. Denique minùs obstat ratio reverentiæ; hæc enim non eandem vim habet, ac ea quam filii exhibere tenentur parentibus; ac proinde cum ad similitudinem detur, non potest reverentia illa similitudinaria jure naturali irritare hujusmodi matrimonia. Manet ergo, in nullo gradu lineæ rectæ matrimonium jure naturali prohiberi, sed tantùm lege Moysi, data *Levitici c.18. vers.8.* ibi: *Nuditatem uxoris patris tui ne detegito, nuditas patris tui est: nuditatem mulieris, & filiæ ipsius* (id est privignæ) *tuæ ne detegito: filiam filii ipsius, aut filiam filiæ ipsius ne uxorem ducito, propinqui sunt patris tui.* Et *c.20.* & *Deuterom. cap.27.* Simile etiam conjugium privigni cum noverca jure civili prohibitum fuit, *l. si qua 12. l. adoptivus 14. ff. de ritu nupt. l.17. C. de nuptiis, l. si adulterium 38. §.3. ff. ad l. Jul. de adult.* Item Vitrici cum privigna, *§. affinitatis, Inst. de nuptiis.* Item nurum ducere non licet, *l. adoptivus 14. §. nec socrum, §. socrum, Inst. de nuptiis.* Cicero pro Cluentio, ibi: *Nubit genero socrus auspicibus nullis, nullis authoribus, funestis ominibus: ò mulieris scelus incredibile, & præter hoc unum in omni vita inauditum! ò libidinem effrenatam, & indomitam! ò audaciam singularem!* Inter comprivignos verò ritè contrahi matrimonium, docetur in *l. generali 34. §.2. ff. de ritu nupt. l. filia quæ 134. ff. de verb. obl. §.8. Inst. de nuptiis*: ubi rationem reddit Hothomanus. Sacris etiam canonibus in hujusmodi linea recta matrimonium prohiberi jam probavi *in can.66. Concil. Illiber.* Circa primum gradum lineæ transversalis non levis hæsitatio est, quo jure cum uxore fratris præmortui matrimonium prohibeatur, ut ex adducendis infrà *in c. fin. de divortiis*, apparebit. In aliis autem gradibus affinitatis olim usque ad septimum, ad similitudinem consanguinitatis prohibebatur matrimonium, ut ex præsenti textu, & aliis suprà citatis constat: posteà ad quartum usque gradum fuit impedimentum hoc restrictum, *cap.1. 35. q.8.* ita tamen, quòd si matrimonium contractum fuisset in quarto affinitatis gradu, non dissolveretur, *c.3. 45. q.3. c. non debet, hoc tit.* tandem post Conc. Trid. *sess.24. de reform. matrim. cap.3.* impedimentum hoc tantùm extenditur ad secundum gradum inclusivè, Macedo *de clavibus Petri, lib.4. cap.10. de matrim. fol.605.*

Ratio autem cur prohibeantur nuptiæ inter affines, ex eo provenit, quia vir & uxor una caro sunt, ideoque uxoris cognati fiunt quodammodo viri cognati, cùm sint cognati uxoris, cum qua maritus est una caro; & ideò *in cap. si vir 15. 35. q.3.* docetur nurum pro filia haberi: nec unus propinquus uxoris pertinere potest ad uxorem, quin pertineat ad maritum, *cap. 1. 35. q.10.* æqualiter scilicet, ob eandem rationem, quia una caro sunt, *cap.1. & 2. 35. q.10.* Unde *in can.13. 35. q.3.* omninò exequantur consanguinei uxoris nostris consanguineis, dum docetur, ut non magis conjungatur vir consanguineis uxoris suæ, quàm suis consanguineis. Unde sicut inter consanguineos matrimonium prohibetur, ita & inter affines. Rationem autem, quare inter consanguineos matrimonium inhibeatur, assignabimus, & illustrabimus infrà *in cap. quod super.* Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam respondendum est, quod licèt Christus Dominus non tulisset leges politicas; tamen non est negandum, potestatem habuisse eas ferendi, & ita Summum Pontificem ejus Vicarium posse hodie eas dare, præcipuè quæ ad æternam salutem fidelium necessariæ sunt. Accedit, nam leges circa matrimonium, non tam politicæ, quàm spirituales dicendæ sunt: unde passim legimus in Conciliis plures canones circa matrimonium latos. Nec obstat quod dicebamus, videlicet Christum Dominum non tulisse leges de consanguineis arcendis à conjugiis consanguineorum; nam etsi Christus Dominus in lege gratiæ similes leges non tulerit, tamen Ecclesia potuit eas proferre ex justis causis, quas dabimus infrà *in c. quod super.* Nec obstat augmen- 10 Traditur ratio decidendi, & dissolvitur difficultas.

mentum hujus difficultatis deductum ex dictis Conciliis Turon. & Parisiensi; nam licèt in eis tantùm fiat mentio prohibitionis usque ad secundum gradum, non tamen negatur in aliis gradibus usque ad septimum, juxta veteres canones prohiberi. Nec tandem obstat ultimum augmentum dubitandi rationis; nam licèt jure civili in linea recta ascendentium, & descendentium tantùm nuptiæ prohiberentur in infinitum, quia hi omnes habent vicem parentum, & liberorum; in linea tamen transversali olim tantùm prohibebantur nuptiæ inter eos, qui etiam inter se erant parentum, & liberorum loco, *l.4. §. eo itaque, ff. de ritu nupt.* Postea verò Imperatores eandem prohibitionem produxerunt ad alias personas, ut ad levirum, fratriam, glorem, & gambrum, *l.1. §.3. l. penult. & ult. C. de incestis nupt.* prosequitur latiùs Arnold. Vinius *lib. 2. select. cap. 3.*

C A P U T II.

Urbanus III. a *Burdegalensi Archiepiscopo*.

SUper eo, quod juvenem quendam asseris puellam quandam *b* nondum nubilem fide interposita desponsasse, quæ jam facta nubilis virum repetit, & ipse excipit dicens, se non debere eam ducere, pro eo, quod postquam puellam *c* affidavit, carnaliter propinquam ejus cognovit: inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod si manifestum fuerit, eundem juvenem cognovisse propinquam jamdictæ puellæ, aut si manifestum non est, & etiam id *d* fama loci non habet, cùm sponsa sua esset tantùm de futuro, idem juvenis ab impetitione puellæ debet absolvi.

N O T Æ.

1 a URbanus III.) Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. ubi additur, *pars capitis Consuluit*, ut agnoscamus in præsenti referri partem textus *in capite consuluit, de usuris*. De Burdegalensi Metropoli plura addnxi *in cap. final. de majorit. & obed.*

2 b *Nondum nubilem.*) De ætate necessaria, tam ad nuptias, quàm ad sponsalia, egi *in c.2. & 3. de despons. impub.* 3

c *Affidavit.*) Affidare est fidem suam alicui obstringere, cujus vocis mentio fit *in Constit. Neapol. libr. 2. tit. 37. l. 2.* & *lib. 3. tit. 7. & 8.* notarunt Gerardus Vossius *de vitiis serm. l. 4. c. 1.* Lindembrug. *in Glossario, verb. Affidare.*

d *Fama.*) Quatenus fama sufficiat ad impediendum matrimonium, exposui *in c. præterea, de sponsal.* & hujus textus commentarium dedi suprà, *tit. proximo.* 4

C A P U T III.

a Cœlestinus III.

QUod dilectio tua, &c. Quæsivisti à nobis, utrum is qui à stipite per lineam descendentem, sexto, vel septimo gradu distat, possit ei, qui ex altera parte per lineam descendentem ab eodem stipite, secundo, vel tertio gradu distat, matrimonialiter copulari, propter indulgentiam fel. mem. *b* Adriani Papæ, tunc Albanensis Episcopi, in Novergiam Legati, qua permissum est omnibus illius terræ in sexto gradu conjungi: quod tibi videtur convenienter fieri posse secundùm regulam à quibusdam Doctoribus approbatam, qua dicitur, quoto quis gradu distat à stipite, toto distat à quolibet descendentium: cùm tamen de consuetudine Norvegiæ, si quando talis casus emerserit, incolę terræ propter proximiorem gradum conjunctos separant; copulari autem volentes non permittunt insimul copulari, sicut litterarum tuarum series demonstravit. Nos verò sic consultationi tuæ duximus respondendum, quod indulgentia sic est intelligenda, ut uterque conjungendorum à stipite sexto gradu distet, cognatione secundùm canones imputata. Si verò alter sexto, vel septimo gradu distet à stipite, alter verò secundo, vel tertio gradu, conjungi non debent. Unde in hac parte consultius duximus multitudini, & observatæ *c* consuetudini deferendum, quàm aliud in dissensionem, & scandalum populi *d* novitate quadam adhibita statuendum.

N O T Æ.

a COElestinus.) Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. nullibi tamen exprimitur cui Prælato Norvegiæ, seu Daniæ rescribat Pontifex.

1 Adriani IV. tépus.
b *Adriani Papæ.*) Qui Nicolaus anteà dictus, natione Anglus, Canonicus Regularis, ab Eugenio III. electus est Episcopus Cardinalis Albanensis, atque in Sveciam, Norvegiamque missus Legatus, eam gentem postrema propemodum barbarie laborantem, ad Christum convertit, Romamque reversus Anastasio IV. qui fato functus fuerat, sub Adriani IV. nomine Summus Pontifex suffectus est anno 1154. referunt Baronius *eod. anno*, Carolus à S. Paulo *in Biblioteca Pontif. verb. Hadrianus*, Sanctus Antonius 2. *part. histor. Canonic. regul. cap. 56. num. 5.* & *lib. 3. cap. 52. num. 6.*

c *Consuetudine.*) Quatenus consuetudine impedimenta matrimonii induci possint, exposui *in capite 1. de spons.*

d *Novitate.*) De ea vitanda plura dedi *in cap. cùm in consuetudinis, de consuetudine.*

C O M M E N T A R I U M.

2 De lineis consanguinitatis.
PRæmissis quæ de consanguinitate, & ejus impedimento ad nuptias dabimus infrà *in c. quod super*, sciendum est, lineam consanguinitatis duplicem esse; aliam rectam, aliam verò transversalem. Linea recta nuncupatur illa, juxta quam plures personæ ita ab uno stipite mediatè, vel immediatè descendunt, ut una sit ab altera genita, veluti filius à patre, nepos à filio; quæ etiam dividitur in lineam ascendentium, & descendentium; nam licèt reipsa eadem sit, tamen distinguitur ea ratione, quia linea ascendentium appellatur illa, qua à genitis ad progenitores progredimur, illorum stipitem quærendo, numerando patrem, avum, proavum, & alios: linea verò descendentium dicitur illa, qua descendimus à genitoribus ad genitos, scilicet à patre ad filium, nepotem, pronepotem, & cęteros. Linea collateralis, seu transversalis, dicitur illa, secundùm quam variæ personæ ab uno stipite mediatè, vel immediatè proveniunt, ipsæ tamen personæ à se invicem non descendunt: quare filii Joannis, qui sunt fratres, inter se lineam collateralem constituunt, quia unus frater non descendit ab alio, sed ambo immediatè ab ipso patre procedunt. Hæc autem transversalis linea duplex est, una æqualis, quæ est inter personas à communi stipite æqualiter descendentes, videlicet inter fratres, & eorum filios: alia est inæqualis inter personas inæqualiter distantes à communi stipite, ut contingit in patruo, & amita respectu consobrini.

Ut autem cognoscatur, quoto gradu consanguineus distet ab alio, in hac computatione triplex regula observanda est. Prima pro linea recta, & aliæ duæ pro linea transversali. Prima regula est: In linea ascendentium, & descendentium, tot sunt gradus, quot sunt personæ, idest generationes, *c. parentelæ, 35. q. 5.* & cùm generatio inter duos detur, idest inter genitorem, & genitum, idcircò pater qui est stirps, secundùm se non constituit gradum, & per consequens in computatione graduum consanguinitatis una persona demi debet: unde ut sint quatuor generationes, quinque personæ intervenire debent; ideòque pater, filius, nepos, abnepos, pronepos, licèt sint quinque personæ, quatuor gradus sunt, quia filius cum patre in primo gradu est, nepos in secundo,
3 De gradibus consanguinitatis.

do, abnepos io tertio, pronepos in qnarto, *c. primo gradu 35. quæst. 5. §. primo gradu, cum sequentibus, Instit. de gradibus cognat.* Secunda regula est: In linea traosversali æquè distanrium, quo gradu distant ab stipite, eodem gradu distant inter se; quare duo fratres sunt in primo gradu, quia eodem distant à communi ipsorum patre; filius verò nnius fratris est io secundo gradu cum filiis alterius fratris, quia duobus gradibus distant à communi stipite, qni est avus; quo sublato manent duæ generationes, & per consequens duo gradus, nt traditur *in c. ad Sedem, 35. q. 2.* Tertia regula est, in linea transversali inæqualiter descendentium, quo gradu remotior distat ab stipite, eodem gradu distant inter se, ex præsenti textu, & *c. fin. hoc tit.* Unde si Titius duos filios habeat, videlicet Sempronium, & Sejum; & Sempronius habeat filium, & nepotem, nepos cum Sejo est in tertio gradu; nam cùm oepos Sempronii tribus gradibus distet à communi stipite, id est à Titio, & in linea æquali semper remotior gradus attendatur, dicendum est, nepiem Sempronii eum Sejo in rertio gradu esse. Licèt autem io linea recta æqualiter computatio procedat jure canonico, & civili; tamen quoad secundam, & tertiam regulam oon idem observatur; nam jure eivili in linea transversali tot suot gradus, quot sunt personæ, *§. tertio gradu, Instit. de gradibus:* & hac de causa Imperator Justinianus *in §. duorum autem, Instit. de nuptiis*, asserit inter duorum fratrum liberos matrimonium contrahi valere, qnia eodem jure in quarto gradu, qno non prohibebatur matrimonium, existebant; quæ computatio quoad hæreditates, & tutelas in utroque foro observanda est; qnoad matrimonium verò computatio eanonica observatur. Discriminis rationem assignat Alexander II. *in d. cap. ad Sedem, 35. quæst. 3.* io illis verbis: *Hac igitur de causa, quia hæreditates non possunt deferri nisi de unu ad alteram personam, idcircò curavit sæcularis Imperator in singulis personis singulos præfigere gradus. Quia verò nuptiæ sine duabus fieri personis non valent, ideò sacri canones duas in uno gradu constituere personas.* Sed cùm hæc ratio æquè militet in ouptiis ex jure eivili, alia reddenda est, videlicet, quod cùm Ecclesiæ Patres longius protraxesint impedimentum hoc, quàm civilis legislator, nt incestus vitetur; ideò in qualibet generatione onum taotùm gradum agnoverunt; lex vero eivilis tot gradus, quot sunt personæ.

Unde ut ad præsentem textum accedamus, iofertur, eum qui per unam lineam distat à communi stipite quinto gradn, posse marrimonium contrahere cum omnibus alterius lineæ, etiamsi alter solùm distaret primo gradu à communi stipite; quia in hac computatione remotior gradus attenditur, *c. fin. hoc tit.* doceot Sanch. *d. disp. 53. n. 5.* quamvis Hostiens. & Cujac. *in præsenti*, Duaren. *in rubrica ff. solut. matr. tit. de nupt. cap. 3. vers. Ex quo consequitur*, aliud existiment. Ratio est, nam cùm collaterales non habeant inter se aliam consanguioitatem, nisi quam obtioent ratione primi stipitis, & proiode nullus possit habere majorem propioquitatem ad alium alterius lineæ, quam ipse ab stipite tenet; consanguinitatis enim virtus quaotò magis descendit, tantò magis debilitatur, juxta textum *in c. consanguinitas, 34. q. 4.* quod exemplis illustrat Sotus *in 4. distinct. 4. qu. unic. art. 2. colum. penult.* ideò remotior gradus attenditur. Inde iofertur, in impetranda dispensatione ad contrahendum mattimonium intra gradus prohibitos, sufficere exprimere gradum remotiorem, oec esse necessarium simul mentionem facere propinquioris gradus, quo alter distat, nt probatur in extravaganti Clementis VI. quæ iocipit *Nuper*, nondum excusa, & docuerunt Felin. *in c. postulasti, num. 9. de rescript.* Covarr. *in 4. 1. p. §. 10. nu. 12.* latè Barb. *voto 3. per totum.* Nec contrarium probatur in prælenti textu, dum in eo docet Cœlestinus, non sufficere remotioris personæ, sed utriusque gradus mentionem fieri debere in simili dispensatione; nam specialiter præsens decisio procedit in provincia Norvegiæ, ubi consuetudine iotroductum erat, ut sublato remotioris gradus impedimento, non ex eo propinquioris gradus esset sublatum impedimentum: atque ita præsens dispensatio non erat interpretanda juxta jus commune, sed secundam provinciæ consuetudinem, ut docuerunt Glossa in prælenti, *verbo Utique*, Abbas *num. 7.* Covarr. *d. §. 10. num. 12.* Saochez *lib. 8. de matrim. disp. 1. num. 31. & disp. 24. à num. 23.* hodie tamen cautum est, per Sanctissimum Pium V. in ejus constitutione, quæ incipit, *Sanctissimus in Christo*, non esse in hujusmodi dispensationibus necessatiam propinquioris gradus mentionem, sed sufficere remotiorem gradum tantùm exprimere, obtentis posteà super propinquiori gradu litteris declaratoriis; nec ideò prius rescriptum subreptitium esse, eo quòd propinquioris gradus mentio facta non fuisset: quod præcipuè observandum est post declarationem Urbani VIII. quam refert Barbosa *d. vot. 3. ad finem.*

De gradu inæquali.

C A P U T IV.

Innocentius III. a *Archiepiscopo, & Capitulo Tyren.*

DE infidelibus ad fidem conversis nos consulere voluistis, utrum si ante conversionem suam, secundùm legis *b* veteris instituta, vel *c* traditiones suas circa gradus consanguinitatis à eanone denotatos conjuncti fuerint, separari debeant post baptisma. Super hoc igitur devotioni vestræ duximus respondendum, quod matrimonium sic ante conversionem contractum, non est post baptismi lavacrum separandum, cùm à Judæis Dominus requisitus, si licet uxorem ex qualicumque causa relinquere, ipsis responderit: Quod Deus conjunxit homo non separet; per hoc innuens esse matrimonium inter eos. Datum Laterani 3. Calend. Januarii.

N O T Æ.

a *Tyren.*) Ita restituo inscriptionem & litteram hujus textus ex epistolis Innocentii III. editis à Cardinale Sirleto, *fol. 249.* eùm *in c. 1. hoc tit. in 3. collect.* malè legatur *Titiren.* & io hac sexta collectione, *Tiren.* De Tyrensi diœcesi nonnulla adduxi *in c. 8. de offic. ord.*

b *Legis veteris instituta.*) Relata *in c. 18. & 20. Levitici*, quæ referunt & exponunt Franciscus Hothom. *de ritu nupt. cap. 6.* Becanus *in analogia, cap. 20.* & nos infrà dabimus.

c *Traditiones.*) Quæ variæ fuerunt pro diversitate gentium: ferè omnes congessit Alex. ab Alex. *lib. 1. dierum genial. c. 24.* ubi plura Tiraquell. & *in l. 7. connubiali.*

COMMENTARIUM.

1 Conclusio traditur, & probatur. EX præsenti textu sequens deducitur assertio: *Matrimonium ab infidelibus celebratum in gradu cognationis ab Ecclesia prohibito, non dissolvitur per baptismum ab ipsis susceptum.* Probant eam textus *in c. deinde, 26. distinct. c. 1. cap. fin. 28. q. 1. cap. 3. de presbyt. non baptiz. cap. quantò, c. gaudemus, de divortiis, cap. fin. qui filii sint legit. cap. fin. hoc tit. in 3. collect.* ibi: *Tuæ discretionis prudentiam. Et infrà: Cæterum in quarta, quam nobis consultationem fecisti, quid tibi faciendum existat de his, qui matrimonio jam contracto, soboleque suscepta, in sexto consanguinitatis gradu inventi fuerint se ad invicem attinere, taliter respondemus, quod cum Judæis expedire, & dissimulare poteris taliter copulatos, maximè qui diu pacificè commanserunt.* Et *l. fin. tit. 6. part. 4.* Illustrant ultra congestos à Barb. *hic*, Balboa *in c. gaudemus, n. 30. de divortiis*, Cujac. & Canisius *in præsenti*, Ricciul. *de jure person. lib. 2. cap. 3.* Covarr. *de matr. 2. part. cap. 1. §. unic. n. 4.* Sanch. *lib. 2. de matr. disp. 8. n. 1.* Basil. *eod. tract. lib. 1. cap. 6. nu. 6.* Dartis *ad Decretum, in dist. 28. quæst. 1.* Rebel. *de justitia lib. 2. de matr. quæst. 3.* Petrus Greg. *lib. 9. syntagm. cap. 4. & lib. 3. partit. tit. 21. cap. 13. n. 2.* Bellarminus *tom. 2. controv. de matrim. cap. 5. & 12.* Beyerlioch *in theatro vitæ humanæ, verbo Matrimonium, tit. de matr. Infid.* Fragos. *p. 2. de regim. Christianæ Reip. c. 1. §. 10. n. 197.* D. Josephus de Retes *lib. 8. opuscul. in q. morali, Utrum filii suscepti, &c. n. 10.* Altesserra *in præsenti.*

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Si leges Ecclesiasticas non tenerentur infideles observare io suis mattimoniis tempore infidelitatis celebratis, sequeretur quod repudium illis permissum lege veteri, *cap. 24. Deuter.* relato *in cap. non satis 34. quæst. 1.* factum inter Judæos ante baptismum, maneret, & sustineretur etiam post baptismum, cùm factum esset tempore infidelitatis: sed post baptismum tale repudium non sustinetur, immò infidelis baptizatus tenetur coha- 2 Traditur dubitandi ratio.

bitare cùm conjuge infideli repudiata, si ipsa sine dispendio salutis æternæ, aut contumelia Creatoris velit cohabitare, *cap. gaudemus, de divortiis*. Igitur quia tenentur infideles, dum sunt in ipsa infidelitate, leges ecclesiasticas servare in matrimoniis contrahendis, & per consequens non possunt contrahere in gradibus ab Ecclesia prohibitis; & qui contraxerint, post baptismum sunt separandi. Augetur hæc difficultas, nam irregularitas bigamiæ ex iteratis nuptiis proveniens, est juris ecclesiastici: sed si infidelis contrahat duplex matrimonium in infidelitate, aut unum dum infidelis est, alterum dum baptizatus reperitur bigamiam incurrit, nec ad ordines promoveri valet, *cap. si quis viduam. 34. d. c. acutius 28. qu. 3.* probat Dartis in *dist. 28. quæst. 1.* & notavi *in cap. 3. de bigamis non ordin.* Ergo quia circa impedimenta sacramentorum etiam à jure ecclesiastico provenientia, tempus infidelitatis attenditur, & per consequens nec tunc in gradibus ab Ecclesia prohibitis matrimonium contrahere possunt.

3 De matrimonio apud infideles. Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, matrimonium triplex dari, aliud legitimum, aliud ratum, consummatum aliud. Legitimum illud dicitur, quod legitimo consensu contrahitur, quale datur apud Judæos & Gentiles; hoc enim verum est matrimonium, sed non ratum, *c. final. vers. item illud, 28. quæst. 4. c. quantò, vers. nam etsi, de divortiis*. Ratum est illud, quod à Christianis juxta sacros canones contrahitur, quod ratum est ab Ecclesia, & suscipitur ut sacramentum, *c. ex publico*, ubi notavi, *de convers. conjug.* Consummatum est, quod omnino copula carnali firmatum reperitur. Et licèt Catherinus *lib. 5. contra Cajetanum, tit. de matr. q. 5.* Roffensis *contra Regem Angliæ, assert. 7. de sacram.* Castro *de hæresibus, verb. Nuptiæ, hæresi 3.* existimaverint, olim matrimonium in statu naturæ, & hodie apud infideles non solùm ut contractum, verùm ut sacramentum sustineri, quod probare intendunt *ex c. veniens, de presbyt. non bapt. c. accedens, de divortiis, cap. penult. de transact.* ubi docetur sacramentum matrimonii æquè dari apud infideles, ac apud fideles; & ex D. Aug. *lib. de bono conjugali, c. 18.* ubi ait Sanctus: *Sacramentum matrimonii esse omnibus gentibus commune*. Tamen verius est, matrimonium inter fideles tantùm celebratum, sacramentum esse gratiam conferens; unde ut sacramentum novæ legis refertur à Patribus Concilii Florent. *in decreto de Sacramentis*, Trident. *sess. 24. c. 1.* & probant latè Bellarminus *lib. 1. de matrim. cap. 5.* Balboa *in cap. gaudemus, n. 20. de divortiis*: nec in statu innocentiæ, & legis naturæ fuit propriè sacramentum, idest signum practicum gratiæ, ut docuerunt D. August. *lib. de bono conjugali, c. 18. & 24.* & *de fide & operibus cap. 7.* D. Thomas *3. part. q. 61. art. 2. ad 3.* licèt quia apud infideles ut contractus sustinetur, lato modo sacramentum matrimonii apud eos dari dicatur in juribus suprà citatis: probavi jam *in cap. 1. de sponsalibus*.

4 Tale matrimonium non transit in sacramentum. Manet ergo, matrimonium infidelium legitimum esse, idest verum, non verò ratum, quia ab Ecclesia non est ratificatum, ideòque dissolubile est quoad vinculum, veluti per conversionem unius ex conjugibus ad fidem Catholicam; nam si aliter converti nequeat, seu habitare renuat sine contumelia Creatoris, matrimonium dissolvitur, ita ut fidelis possit cum alio novum matrimonium contrahere, ut latè docet Balboa *in d. c. gaudemus, ex num. 51.* & exposui *in can. 10. Concil. Illiber.* Quando verò ambo baptizantur, fidemque Catholicam profitentur, ratum efficitur, idest ab Ecclesia approbatum, & ratificatum, ac magis indissolubile fit. Propterea si ambo baptizentur, non est opus iterum matrimonium celebrari, nec etiam tenentur ad recipiendas benedictiones nuptiales. Sed an per baptismum efficiatur sacramentum gratiam conferens? non constat apud Interpretes. Aliqui affirmant, ipso facto post baptismum transire in sacramentum, atque ideò duplex sacramentum, & duplicem effectum in eodem instanti recipere conjuges. Ita docuerunt Thomas Sanch. *lib. 2. de matrim. disp. 9. nu. 5.* Navarrus *ad tit. de convers. infid. l. 3. consil. 2.* Balboa *in d. cap. gaudemus, num. 46.* P. Bollo *in œcon. canonic. clas. 2. cap. 4. §. 7.* Rationem reddunt, quia matrimonium infidelium quando baptizantur, denuò fit ratum, & indissolubile: ergo & sacramentum verum. Concedo antecedens, & nego consequentiam, quia matrimonium baptizatorum redditur magis indissolubile per consummationem, & tamen non fit denuo sacramentum causativum gratiæ sanctificantis. Rectiùs pro eorum sententia noviter expendi potest lex *si servus 39. ff. de jure dotium*, ubi contubernium servorum post libertatem ab ipsis ademptam transit in conjugium, & dos fit quod tantùm peculium erat. Alii affimant tale matrimonium non transire in sacramentum, donec infideles post baptismum renovent consensum antiquum per aliqua externa signa, vel novum consensum mutuò exprimant. Ita Bellarminus *lib. 1. de matrim. cap. 5. ad finem*, Rebel. *lib. 2. de matrim. q. 6. num. 2.* Sed neque hoc modo fieri sacramentum censeo, quia per matrimonium etiam celebratum tempore infidelitatis dominium corporum translatum fuit, & ita neuter ex conjugibus habet potestatem sui corporis: ergo novus iste contractus non est validus, ac proinde non est materia sufficiens ad sacramentum. Verius igitur est, matrimonium ab infidelibus contractum in ipsa infidelitate, etiam post eorum baptismum nunquam posse fieri verum, & proprium sacramentum novæ legis, ut probant latè Petrus à Ledesma *de matrim. quæst. 59. art. 2.* Vasquez *eod. tract. disp. 2. cap. 10.* Coninch *de Sacramentis disp. 23. dub. 2. conclus. 7.* Meratius *de matrimon. disput. 2. sect. 9.* Gaspar Hurtado *de matrim. disp. 3. difficult. 16. num. 62.* Basilius Legion. *lib. 1. de matrim. cap. 9. n. 8.* Antonius Perez *eod. tract. disp. 19. sect. 11.* Diana *3. part. tract. 4. resol. 253.* qui contrariæ sententiæ fundamentis satisfaciunt. Ratio est, quia matrimonium infidelium non est sacramentum tempore, quo celebratur: ergo nunquam sortitur rationem sacramenti causantis gratiam. Probatur consequentia. Nequit aliqua actio esse sacramentum, nisi tempore quo hujusmodi actio existit penes aliquod saltem prædicatum: sed contractus infidelium tempore quo existit, non est sacramentum: ergo posteà fieri non poterit. Et ita juxta hanc veriorem sententiam constat matrimonium infidelium manere ratum, & ab Ecclesia approbatum, non tamen esse sacramentum.

His suppositis ratio præsentis assertionis ex eo provenit, nam cùm Ecclesia respectu infidelium non possit impedimenta matrimonii statuere juxta illud D. Pauli *ad Cor. cap. 5. Quid enim mihi de his, qui foris sunt, judicare?* quare non ligari constitutionibus Ecclesiæ latis pro ejus regimine, probat Ricciul. *lib. 2. de jure person. cap. 3.* ideò si secundùm suæ religionis leges matrimonium celebrent in gradibus per sacros canones prohibitis, validè & ritè contrahunt, quia apud eos matrimonium ut contractus celebratur, non in perfectione sacramenti, ut suprà probavi. Per susceptionem verò baptismi matrimonium legitimè celebratum non dissolvitur, quia per baptismum peccata remittuntur, non verò conjugia solvuntur, *cap. 1. 28. q. 2. cap. 8. de divortiis*. Nec obstat quod affirmat D. Hieronymus *in epist. ad Oceanum*, relatus *in cap. 1. 28. q. 3.* ubi ita novum hominem fieri in baptismo, & novam vitam habere testatur, ut etiam non vivat nomen uxoris, vel mariti: & ex Glossa ordinaria Nicol. de Lira, qui secutus est D. Hieronymi opinionem; atque exponens, *unius uxoris virum*, illud intelligit post baptismum, ita ut uxor ante baptismum novo homini non imputetur. Verùm respondetur, prius matrimonium, quod contractum est ante baptismum, non dissolvi baptismo: & ratio est, quia in baptismo solvuntur crimina, non conjugia; matrimonium autem cùm sit etiam ante baptismum lege permissum, non est ponendum inter crimina, & ideò neutiquam venit dissolvendum, ut rectè ait Innocentius I. *epist. 22. cap. 2. Nuptiarum ergo copula Dei mandato perfecta non est peccatum, ac proinde nec inter peccata dimittitur; integrumque, salutare est existimare, aboleri non posse prioris nomen uxoris, cùm non dimissum sit pro peccato, quod ex Dei sit voluntate completum.* Et *epist. 24. cap. 6. Non admittendum quod aliquanti pro defensione pravi erroris opponunt, ante baptismum omnia dimitti, non uxorum numerum aboleri.* Et D. Ambrosius *lib. 1. officior. in fine*, idem plenè habet his verbis: *Sed cùm in conjugio lex sit, non culpa: quod culpæ est, in baptismo relaxatur; quod legis est, non solvitur, aut aboletur.* 5 Traditur ratio decidendi.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta ex casu repudii facti ab infideli in ipsa infidelitate, quod improbat Ecclesia, jubens *in d. cap. gaudemus*, ut infidelis baptizatus recipiat, retineatque uxorem, quam repudiavit juxta legem Moysis in ipsa infidelitate. Nam respondendum est, post legem Evangelicam, nec Hebræis, nec Gentilibus licitum esse divortium, nec ullo modo vinculum matrimonii repudio posse dissolvi, juxta sententiam Christi Domini apud Matthæum *cap. 19.* quam expendit Innocentius III. *in d. c. gaudemus*: nam cùm hoc præceptum non solùm sit divinum, verùm & naturali juri consonum, cessante dispensatione in lege veteri Moysi data, necessariò hodie vinculum matrimonii juxta ejus naturam erit indissolubile apud omnes gentes, sive Judæos, sive Gentiles, ut probant Balboa *in d. cap. gaudemus, num. fin.* P. Greg. *lib. 1. partit. tit. 12. c. 3.* Nec audiendi sunt Panormitanus *in præsenti*, Aug. Barb. *in l. nemo 7. C. de Judæis* 6 Dissolvitur dubitandi ratio.

dum

dum docent permitti hodie Judæis secundùm legem veterem repudiata prima uxore aliam ducere. Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. acutius*, cum similibus; nam ut probavi *in c. 3. de bigamis*, impedimentum bigamiæ non tollitur per baptismum, immò ad illud ratio habetur matrimonii in infidelitate contracti; quia impedimentum hoc non provenit ex delicto, sed ex defectu significationis, qui etiam post baptismum datur; & ideò infidelis etiam post baptismum illud retinet, ut latiùs probavi *in d. cap. 3.*

7 *Exponitur l. nemo, de Judæis.* Sed suprà traditæ assertioni apertè opponitur textus *in l. nemo Judæorum, C. de Judæis*, ubi disertè statuitur, ut nemo Judæorum morem suum in conjunctionibus retineat, nec juxta legem suam nuptias sortiatur: ergo Judæi, & cæteri infideles non possunt juxta proprias leges in gradibus ab Ecclesia prohibitis matrimonium celebrare. Cui difficultati satisfaciendum ast asserendo, constitutionem illam procedere jure civili attento; nam jure Canonico inspecto (cui in hac parte standum est) cùm Ecclesia non habeat potestatem in Judæos & cæteros infideles, non potest impedire, seu irritare matrimonia ab eis celebrata in gradibus tantùm per sacros Canones prohibitis: docet Ricciulus *lib. 2. de jure person. capite 3. num. 7.*

8 *Explicatur cap. numquid, 68. q. 3.* Ex suprà traditis lucem accipit Innocentius I. *in epist. ad Episcopos Macedoniæ*, relata à Gratiano, tum *in cap. deinde, vers. numquid, 26. dist.* tum *in c. nunquid, 68. q. 3.* ubi docet Pontifex, filios procreatos ab infidelibus in ipsa infidelitate, legitimos reputari, & succedere parentibus, etiam cum aliis susceptis post baptismum ab ipsis conjugibus: quod etiam docetur *in l. 6. tit. 24. partit. 7.* Ratio dubitandi oriebatur ex eo, quod filii suscepti ex justis nuptiis præferuntur procreatis extra illas, tam ex jure divino relato *Genesis, c. 21.* & *Judicum c. 11.* quàm civili, de quo *in l. 2. vers. Itaque, l. si spurius 4. leg. Modestinus 8. ff. unde cognati, l. 1. §. sed & vulgò, ff. ad Tertyl. §. vulgò quæsitus, Instit. de success. cognat.* Sed filii nati ex matrimonio inter infideles contracto, non sunt nati ex matrimonio ita justo, ac nati ex matrimonio inter fideles celebrato; siquidem matrimonium infidelium non habet rationem perpetui vinculi, siquidem dissolvi potest altero ex conjugibus ad fidem Catholicam converso, altero renuente cohabitare sine contumelia Creatoris, *cap. gaudemus, de divortiis:* tum etiam, quia non habet rationem sacramenti, ut proximo commentario probavi. Sed contrarium decrevit Innocentius *in d. c. nunquid*, & docuerunt Gregorius Lopez *in d. l. 7. gloss. 5.* Tiraq. *de jure primog. q. 66.* Ricciulus *de jure person. lib. 2. c. 47. n. 8.* D. Josephus de Retes *d. lib. 8. opusc.* Quod & firmari potest exemplo Clodovei Regis Francorum, qui in infidelitate permanens, uxorem duxit sanctam Clotildam anno 494. ut referunt Aymonius *de gestis Francorum lib. 1. cap. 13.* Gregorius Turon. *lib. 2. historiæ Francorum*, Hincmaros *in vita sancti Remigii:* & Clodomirus susceptus in ipsa infidelitate, successit in Regnis cum Childeberto, Clorario, & Theodorico, qui suscepti fuerunt post baptismum ipsius Regis, ut refert Baronius *anno* 514. Hujus doctrinæ ratio provenit ex suprà traditis; nam cùm matrimonium apud infideles celebratum æquè legitimum sit in ratione contractus, ac apud Catholicos, detracta perfectione sacramenti, ideò filii ex eo suscepti illegitimè succedunt parentibus, etiam simul cum aliis post baptismum susceptis; quæ doctrina ampliatur, ut non solùm procedat, quando filius susceptus à patribus infidelibus simul cum ipsis religionem Catholicam profitetur, verùm etsi in ipsa infidelitate permaneat; quod an procedat in Regnis, & summis Principatibus, disputant Solorzanus *1. tom. de jure Ind. lib. 3. cap. 5.* D. Josephus de Retes *ubi suprà, num. 17.* Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam licèt verum sit, filios legitimos præferri in successione filiis illegitimis; filii tamen ab infidelibus suscepti sunt legitimi, & ex legitimo matrimonio nati, licèt non æquè perfectum sit matrimonium illud, ac celebratum apud fideles: ideòque in hoc casu non concurrunt filii legitimi cum illegitimis, quia omnes ex legitimo matrimonio nati sunt.

C A P U T V.

Idem a *Rosanensi Archiepiscopo*.

QUòd super his articulis, qui tibi aliquam dubitationem inducunt, nostrum ducis consilium requirendum, & ad ea exequenda, quæ officium postulant pastorale, Apostolicæ Sedis procuras auxilium invocare, solicitudinem tuam dignis in Domino laudibus commendamus; & postulationibus tuis grato animo respondemus. Significasti siquidem nobis, quòd in diœcesi tua pater & filius matrem & filiam, duo cognati duas cognatas, avunculus & nepos duas sorores ducunt in conjuges: & maritus, & uxor simul baptizant puerum alienum. Quidam præterea tuæ diœcesis infrà tertium & septimum gradum consanguinitatis se contingentes, matrimonia ad invicem contrahunt, hoc sibi licere de antiqua consuetudine asserentes. Quidam etiam sacerdotes Latini habent in suis domibus concubinas, & nonnulli aliquas sibi non metuunt desponsare: & cùm earum aliqua mortua fuerit, vel ab aliquo sacerdotum ejecta, confestim aliam introducunt, & in ignominiam clericalis ordinis taliter permanent uxorati. Item Abbates, & Sacerdotes tuæ diœcesis ad Synodum tuam *b* venire renuunt convocati, dicentes veniendi ad Synodum consuetudinem non habere, & sic jurisdictionem tuam, tam in his, quàm in aliis contemnentes, de rationibus suis tibi, sicut tenentur, negligunt respondere; & cùm ad monasteria vis accedere, sicut ad tuum dignoscitur officium pertinere; vel sacerdotes super prædictis excessibus animadversione debita castigare, ipsi appellationis obstaculum interponunt, ut tuam taliter effugiant disciplinam. Ad hæc Capellani Castelli Rossanensis aliquando matrimonia non conjungenda conjungere, & alia non dividenda dividere non verentur, licèt ipsi non debeant de matrimoniis judicare. Super eo igitur, quod pater & filius cum matre & filia, & duo cognati cum duabus cognatis, avunculus & nepos cum sororibus contrahunt matrimonia, taliter tibi duximus respondendum, quod licèt omnes consanguinei viri sint affines uxoris, & omnes consanguinei uxoris affines sint viri: inter consanguineos tamen viri, & consanguineos uxoris, ex eorum, viri videlicet, & uxoris conjugio nulla prorsus *c* affinitas est contracta, propter quam inter eos matrimonium debeat impediri. Quamvis & vir, & uxor alienum puerum teneant in baptismo, nulla tamen inter eosdem virum & uxorem contrahitur compaternitas, cùm una caro sint per copulam conjugalem; & ideò reddere sibi debitum minimè prohibentur. Item cùm in sacris canonibus gradus sint consanguinitatis distincti, & per eosdem inhibitum, ut nullus insta septimum gradum consanguinitatis distincti, & per eosdem inhibitum, ut nullus infra septimum gradum consanguinitatis linea attingentem sibi audeat in matrimonium copulare, ne infra gradus eosdem contrahatur, debes publicè inhibere, & præsumptores ecclesiastica districtione punire, non *d* obstante consuetudine, quæ dicenda est potiùs corruptela. Cùm autem sacerdotes Latini nullas sibi possint matrimonialiter *e* copulare, nec illis habere liceat *f* concubinas: ut Latinos presbiteros tuæ diœcesis, qui à te commoniti à sua noluerint præsumptione desistere, per suspensionem officiorum, & beneficiorum subtractionem ad id compellere valeas, liberam tibi concedimus auctoritate Apostolica facultatem. Similiter etiam Abbates, & Sacerdotes venire renuentes, dummodo in ipsa Synodo non ducas aliquid statuendum, quod fortè canonicis obviet institutis, per censuram ecclesiasticam ad Synodum ipsam venire compellas, & debitam tibi reverentiam & obedientiam exhibere. Capellanis præterea Castelli Rossanensis firmiter sub qua convenit districtione *g* prohibeas, ne (sicut non debent) super confirmandis, vel dimittendis matrimoniis exerceant aliquam potestatem. Quòd si fortè contumaces extiterint, canonica eos poteris severitate punire. Cùm autem appellatio sit inventa non in diffugium opprimentium, sed in refugium oppresso-

rum, auctoritate tibi præsentium indulgemus, ut juxta formam præmissam procedere valeas, non obstante *b* appellationis objectu, si qua forsan fuerit interposita in elusionem ecclesiasticæ disciplinæ. Nulli ergo, &c. liceat hanc paginam nostræ concessionis infringere, &c. Dat. ut suprà, 11. Calend. Januarii.

N O T Æ.

1 a ROssanen.) Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. & in epistolis Innocentii editis à Sirleto *fol.* 425. ex quo regestro ita litteram textus restituo: & hanc epistolam scripsisse Innocentium III. anno 1199. refert Raynaldus *anno* 1199. *num.* 54. Rossus est antiqua civitas Syriæ in Cilicia secunda, quæ olim habuit Ecclesiam Cathedralem, cujus Episcopus Eustachius subscripsit Concilio Chalcedonensi.

b *Synodum venire vocati.*) Juxta tradita suprà, *in cap. cùm olim, de accusation.*

2 c *Affinitas est.*) Juxta tradita suprà *in c.* 1.

d *Obstante consuetudine.*) At consuetudo legitimè præscripta potest abrogare impedimenta inducta jure positivo, ut probant Sanch. *de matrim. lib.* 7. *disp.* 4. *num.* 4. Conich *de sacramentis*, *disp.* 30. *dub.* 1. A Perez. *eod. tract. de matrim. disp.* 21. *sect.* 6. Gibalin. *tom.* 2. *scient. can. lib.* 6. *cap.* 4. *q.* 5. ergo præsens consuetudo observari debebat. Sed respondendum est, in præsenti casu agi de consuetudine, quæ non erat legitimè præscripta, sed quæ incerta erat, & ab aliquibus dumtaxat servabatur. Aliter satisfaciunt Coninch. suprà, *num.* 14. Palans *tr.* 3. *de legibus*, *disp.* 3. *pun.* 4. De consuetudine, & ejus vi circa impedimenta in matrimonio inducenda, vel tollenda, egi *in cap.* 1. *de spons.*

e *Copulare.*) Ut probavi latè *in cap.* 1. *de clericis conjugatis.*

f *Concubinas.*) Ut illustravi *in c.* 3. *eod. tit.*

3 g *Prohibeas.*) Verum enim est, causarum matrimonialium cognitionem spectare ad Episcopum diœcesanum, *c. accedentibus*, *de privil.* probavi *in c.* 1. *ut lite non contest.* & ita Capellani hujus Castelli Rossanensis non poterant de causis ipsis cognoscere. Hodie tamen in exercitibus magni nostri Monarchæ sunt quidam Vicarii generales, habentes sub se Capellanos exercitus, qui sunt judices delegati, & cognoscunt de causis matrimonialibus militum, & eorum divortiis, de quorum jurisdictione nonnulla adduxerunt Zypeus *ad hunc tit. consult.* 14. *de jure Pontificio novo*, *ad tit. de officio ordin. c.* 4. Diana *p.* 10. *tract.* 15. *resol.* 15. non tamen posse eos ut parochos matrimoniis militum adesse, respondit Academia nostra Salmanticensis anno 1660. ad consultationem factam per supremum belli consilium, pro expositione Bullæ Innocentii X.

h *Appellationis objectu.*) Quia à correctione, aut visitatione non datur appellatio, ut probavi *in c.* 27. *de appellat.*

C O M M E N T A R I U M.

4 *Conclusio traditur, & probatur.* EX hoc textu juxta rubricam, sub qua jacet, & prout compilatur à Raymundo in præsenti, communiter talis deducitur assertio: *Inter consanguineos usque ad septimum gradum non potest matrimonium celebrari.* Probant eam Higinus Pontifex *in c. si qua mulier* 35. *q.* 10. Favianus Papa *in c. de propinquis*, Julius I. *in c. nullum*, Calixtus I. *in c. conjunctiones.* Nicolaus II. *in c. de consanguinitate*, Gregorius Magnus *in c. quædam* 35. *q.* 3. Alex. II. *in c. ad sedem* 35. *q.* 5. Greg. II. *epist.* 8. *ad fin.* ibi: *Progeniem suam quemque usque ad septimam observare decernimus generationem.* Greg. III. *epist.* 4. *ad Bonifacium Episcopum*, ibi: *Quota progenies propinquorum matrimonio copuletur? oportuerat quidem quamdiu se agnoscent affinitate propinquos, abstinere.* At in tam barbara gente concedendum est, ut post quartam generationem jungantur. Leo IV. *epist. ad Episcopos Britan. c. ult.* *Ut definitum est à patribus, nullus de propria cognatione sibi audeat copulare, alioquin anathema sit.* Greg. VII. *l.* 1. *epist.* 5. Concil. Vormatiense *can.* 77. *Contradicimus quoque ut in quarta generatione nullus amplius conjugio copuletur.* Troslejan. *can.* 9. *Omninò probibendum est, ne, quæ uxor habenda est, sit propinqua, quia scriptum est: Omnis homo ad proximam sanguinis non accedet.* Tolet. 2. *can.* 6. Aurel. 3. *can.* 10. Aurel. 4. *can.* 27. Paris. 3. *can.* 4. Matiscon. 2. *can.* 18. Arelat. 4. *can.* 11. Cabilon. 2. *can.* 28. Mogunt. sub Rabano *can.* 29. & 30. Trid. *sess.* 24. *de ref. matrim. cap.* 5. Hugo Carnot. *epist.* 45. ibi: *Unde vobis ex Apostolica & canonica auctoritate præcipimus, ut tam calumniosum conjugium in Ecclesiis nostri Episcopatus, nec ipsi consecretis, nec ab aliquo, quantum in vobis est, consecrari permittatis, nisi primum in præsentia nostra consanguinitas hæc septimum gradum excessisse legitimè fuerit comprobatum.* Et *l. nuptiæ* 53. *l. final. ff. de ritu nupt. l. nemini* 17. *C. de nuptiis*, §. *ergo*, *Instit. eod. tit. l.* 4. *tit.* 6. *part.* 4. Alia juris testimonia, & sanctorum Patrum decreta congesserunt Anton. August. *in epit. l.* 28. *tit.* 11. Crespetius *in sum. verb. Consanguineorum*, Jodocus Coccius *l.* 9. *thesauri*, *art.* 5. Illustrant plura congestos à Barbosa in præsenti, Scortia *in select. epist.* 230. Junius *l.* 1. *polit. c.* 37. Petrus Greg. *lib.* 9. *syntagm. cap.* 11. Bobadilla *lib.* 9. *polit. cap.* 9. Mancinus *de triplici juris collat. cap.* 112. Coquens *in notis ad D. Augustinum*, *lib.* 16. *de civit. Dei*, *cap.* 16. Costanus *de spons. fol.* 110. Antonius Perez *de matrim. disp.* 28. *sect.* 1.

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Matrimonium inter propinquas personas, non verò inter extraneas celebrari debere omnes gentes agnoverunt: apud Judæos enim inter alienigenas conjugium prohibitum erat: unde cùm Samson vellet uxorem Philisthæam accipere, dixerunt ei parentes, *cap.* 14. *Judicum*, *vers.* 3. *Nunquid non est mulier in filiabus fratrum tuorum, & in omni populo meo, quia vis accipere uxorem de Philisthiim, qui incircumcisi sunt?* Et apud Romanos connubium cum peregrinis non erat. Ulpianus *in fragm. tit.* 5. Boetius *ad Topica Ciser.* Seneca *lib.* 4. *de benef.* *Promisi tibi filiam in matrimonium, postea peregrinus apparuisti, non est mihi cum extraneo connubium.* Macrobius *lib.* 1. *Saturn. c.* 6. Libertinis verò nullo jure uti prætextis licebat, ac multò minùs peregrinis, quibus nulla esset cum Romanis necessitudo. Illustrat Brissonius *de ritu nupt. fol.* 116. Ergo non rectè matrimonium prohibetur inter personas sanguine conjunctas. Augetur hæc difficultas ex eo, nam etsi inter aliquas personas propter naturalem reverentiam, & necessitudinem nuptiæ prohibeantur, non tamen ita largè, ut usque ad septimum gradum matrimonium inhibeatur. Matrimonium enim inter propinquos lex divina vetat, inter cognatos non vetat; itaque Moyses non scripsit, *Ne quis ad cognatam*; sed hoc modo, *Ne quis ad propinquam suæ carnis accedat.* Similiter etiam apud Athenienses idem observabatur, ut refert Terentius *in Phormione*, ibi: *Lex est, ut orbi, qui sunt genere proximi, bis nubant, & illos ducere eadem hæc lex jubet.* Et *in Adelpho*, ibi: *Hæc virgo orba est patre, hic meus amicus illi genere est proximus, huic leges cogunt nubere hanc.* Itaque cognatorum matrimonium, nec lex divina prohibuit, unde legimus Genesis *cap.* 24. Abrahamum Isaaco filio summo studio quæsiisse uxorem ex cognatione, & gente sua, Rebeccam scilicet Labani sororem, qui Nachoris fratris Abrahami erat nepos. Et *c.* 28. *ejusdem libri*, legitur Isaacum Jacob in Mesupotamiam misisse, ut inde uxorem ex sua cognatione duceret, duxitque Rachelem Libani avunculi sui filiam: immò lege lata *c. ult. Numer.* apertè cavebatur, ut puella hæres in paterna tribu & cognatione nuberet; & jure civili Rumanorum cum in nuptiis, quod honestius est, semper attendatur, *l. semper*, *ff. de ritu nupt.* inter consobrinos conjugia permittebantur, *l.* 3. *l. non solùm* 67. §. 1. *ff. de ritu nupt. l. uter* 23. *cum seq. ff. de condit. instit. l. Lucius* 78. *ff. ad Trebel.* immò Ecclesia in Concilio Epaun. 1. *can.* 4. Parisiensi *can.* 14. Turon. 2. *can.* 22. quorum verba dedi suprà *in cap.* 1. matrimonium tantùm prohibet in secundo consanguinitatis gradu: ergo non rectè in præsenti usque ad septimum gradum matrimonium inter consanguineos inhibetur. 5 *Impugnatur traditu assertio.*

Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione, & plena totius tractatus de consanguinitatis impedimento ex utroque jure expositione, sciendum est, consanguinitatem nihil aliud esse, quam vinculum personarum ab eodem stipite descendentium, carnali propagatione contractum, ut post D. Thomam *in* 4. *distinct.* 40. *q. unic. art.* 1. docent Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disp.* 50. *n.* 1. Basil. *eod. tr. lib.* 7. *c.* 3. *n.* 1. etsi aliter eam definiat Covarr. *de matrim.* 2. *part. c.* 6. §. 6. *num.* 1. Dicitur consanguinitas, *vinculum*; quia naturalis sanguinis vinculo consanguinei copulantur, *l. vel si* 12. *ff. de manumiss. vindict. l.* 2. *ff. unde cognat. l. qui in adoptionem* 23. *ff. de adopt.* Et quamvis ferè semper consanguineorum appellatio in jure civili accipiatur pro fratribus ab eodem patre progenitis, *l.* 3. *ff. unde cognati*, *l.* 2. *ff. agnati*, *ff. de suis & legitimis*, *l.* 1. *ff. de legitim. tut. l.* 3. *C. eod. tit.* §. 1. §. *cæterùm*, *Instit. de legit. agnator. success.* observant Cujac. *lib.* 11. *observ. c.* 26. Coccius *lib.* 1. *success. cap.* 6. *nu* 4. Brissonius *de V. S. verbo Consanguinei*, Tiraq. *de retract.* §. 1. *glos.* 9. *num.* 4. tamen in hoc tractatu consanguinei nomen latiùs accipitur, scilicet 6 *Consanguinitas definitur.*

licet

licet pro omnibus, qui sanguine inter se conjunguntur *l. 1. §. consanguineos, ff. de suis & legit.* Covarr. *d. §. 6. num. 2.* & in hoc sensu accipitur *in l. 1. C. de imponend. lucrat. describ. l. 10.* teste Cujac. *lib. 5. observ. cap. 36.* & *in l. 1. C. Theod. de legit. hered.* & apud Virgil. ibi:

Illi me comitem, & consanguinitati propinquum.

Et sic apparet, consanguineos à cognatis non differre; nam licèt cognatio strictiùs sumpta descendentes tantum ex fœminis comprehendat, *l. inter 5. ff. unde legitimi, leg. ult. §. 1. ff. de grad.* ex vera tamen vocis significatione comprehendit etiam descendentes ex masculis; quippe cognati ex eo appellati sunt, quasi ex uno nati, & quasi commune nascendi initium habuerint, *l. 1. in princ. ff. unde cognat. l. 4. ff. 1. §. de gradibus*; notant Tiraquel. *ubi supra, num. 11.* Hothom. *in disp. de gradibus, à num. 1.* Petrus Greg. *lib. 9. syntagm. cap. 8.* Bellarminus *lib. 1. de matrim. c. 24.* Dicitur, *ab eodem stipite*: quia si à remoto stipite descendant, consanguinei non sunt, alioquin omnes homines consanguinei forent, cùm ab Adamo descendant; sed dicuntur consanguinei, qui ex eodem propinquo, & proximo sanguinis genere proveniunt, *l. cùm pater, §. à te peto, ff. de legat. 2. l. dudum, ff. de contrah. emptione.*

7 De lineis & gradibus consanguinitatis. Deinde sciendum, consanguinitatem ex stipite, limitibus, lineis, & gradibus constare, *l. penult. ff. de gradibus*: dicitur stipes, caput, seu initium cognationis, unde cæteri derivantur; limites verò dicuntur, quia sanguinis viam, cursumque inter cognatos ostendunt, ducta similitudine à limitibus agrorum. Isti autem sunt alii recti, alii transversi. In recto limite duæ sunt lineæ, altera ascendentium, altera descendentium: in transverso una tantùm collateralium, qui nec ascendentes, nec descendentes ejus sunt, de cujus cognatione agitur, sed ab eodem stipite originem ducunt, *d. l. penult.* quo in sensu linea cognationis dicitur *in l. 9. ff. de gradibus*, à D. Gregor. *lib. 12. epist. 21.* ibi: *Aut infra affinitatis lineam.* Ivone *epist. 5. Regiæ vestra excellentia vestra sanguis ex utraque linea descendat.* Notat Bolquetus *lib. 2. regest. 14. epist. 102.* Item tota serie cognatorum dicitur arbor, in qua est truncus, & rami qui egrediuntur ex eo, ut patet *ex can. series 1. 35. q. 5. Filius*, ait D. Isidorus, *& filia, quod & frater, & soror sit, ipse truncus: illis seorsim sejunctis, ex radice illius trunci egrediuntur isti ramusculi, nepos, neptis, &c.* Quanquam sunt aliæ duæ rationes, propter quas tota cognatio dicitur arbor consanguinitatis, vel affinitatis. Prima est, quia primi homines olim credebantur nati ex quercu, vel aliis arboribus, ut patet ex Lycophrone *in Cassandra*, ubi vocat homines, idest nepotes quercus. Virgilius 8. *Æneidos*, ibi:

Hæc nemora indigenæ Fauni, Nymphæque tenebant,
Gensque virum truncis, & duro robore nata.

Et ratio est, quia cùm arbores olim pro domibus essent, ibique parerent fœminæ, inde fides & opinio, illam sobolem ex illis arboribus fuisse natam: optimè notavit Interpres Homeri. *Parentes fœminæ versabantur in montibus, sub cavis rupium & quercuum; qui verò invenerunt, putabant inde genitam sobolem.* Et confirmat ex Statio *lib. 4. Thebaidos*:

——Nondum arva, domusque, nec urbes,
Connubiisque domus. Quercus, laurique ferebant
Cruda puerperia, ac populos umbrosa creavit
Fraxinus, & fœta viridis puer excidit orno.

Denique propter has ramorum lineas dicimus lineam generis conjungi, *in l. jubemus 5. C. de emancip. liberor.* & lineam sanguinis, *in l. 4. C. de bonis vacant.* & lineam ascendentem, vel descendentem, *in leg. 2. C. de legit. hæred.* lineam maternam, *in l. sancimus 11. C. communia de succes.* linea verò est ordinata collectio personarum ab uno principio procedentium, diversos gradus continens: gradus verò dicuntur mensuræ distantium personarum, quibus cognoscitur quota agnationis distantia duæ, pluresque personæ distent; sic dicti ad similitudinem scalarum, *l. ultim. vers. gradus, ff. de gradibus.* Ovid. *lib. 3. Metamorph.* ibi:

Totidemque gradus distamus ab illo.

Et secundo Fastorum:

Generis dinumerare gradus.

8 De computatione graduum ex utroque jure. Succedit computatio graduum utriusque lineę, circa quam observandæ sunt regulæ propositæ superiori commentario. Prima est, quod in linea recta, quæ ex parentibus, & liberis constat, tot sunt personæ, dempta una, *c. 2. gradu 35. q. 5.* consonat lex 3. *tit. 6. p. 4.* explicant Duarenus *ad tit. solut. matrim. tit. de nuptiis, c. 3.* Cujac. *ad hunc tit.* Covarr. *d. §. 6. n. 7.* Sanchez *disp. 50. n. 4.* Nec contrarium docetur *in d. c. primo gradu*, dum dicitur, primo gradu superioris lineæ poni patrem, & matrem; unde videtur, probari, patrem, & matrem constituere primum gradum. Nam respondetur, in eo textu patrem, & matrem numerari, quia gradus constat ex duobus extremis; pater constituit extremum superius primi gradus, filius verò extremum inferius ejusdem gradus: & ita utrumque, scilicet patrem & filium, primum gradum constituere. Quæ interpretatio apertè probatur *ex §. 1. Instit. de gradibus*, ubi ait Justinianus, primo gradu esse suprà patrem matrem, infra filium filiam, significans patrem, & filium esse duo extrema, videlicet superius, & inferius, ex quibus extremis primus gradus constituitur. Secunda regula est, quòd in linea transversali jure canonico personæ, quarum gradus quæruntur, quoto gradu distant communi stipite, eodem distant inter se; quare duo fratres sunt in primo gradu, quia in eodem distant ab stipite, hoc est patente. Jus verò civile in hac linea ascendit sursum, & descendit deorsum; & ita tot facit gradus, quot sunt generationes, *§. penult. Instit. de gradibus.* In linea transversali inæquali servanda est tertia regula, quam superiori commentario dedi. Illud tamen notandum est, computationem canonicam esse observandam in nuptiis, beneficiis ecclesiasticis, capellaniis collativis, & aliis similibus rebus ecclesiasticis; in hæreditatibus vero, fideicommissis, cæterisque aliis successionibus computationem civilem esse observandam, ut plures casus inde resolventes, docuerunt Garzia *de beneficiis 7. part. cap. 16. à num. 25.* Cevallos *communium q. 398.* Gratianus *5. tom. discept. c. 77.* Matienzo *in l. 7. glos. 5. num. 7. tit. 11. lib. 5. Recopil.* Azevedo *in l. 11. eod. tit. & lib.* Mieres *de majorat. p. 2. quæst. 7. à num. 1.* Parlador. *differ. 109. num. 16.*

Sequitur, ut de prohibitione nuptiarum inter consanguineos agamus; & quoad primum gradum lineæ rectæ conjugium patris cum filia, seu matris cum filio, 9 De primo gradu lineæ rectæ.
quod monstru simile dixit Seneca tragicus *in Oedipo, act. 3. & in Agam. act. 5.*

Fratres sibi ipsis genuit implicitum malum,
Magisque monstrum sphynge perplexum sua:

non solùm scripta lex, sed etiam naturalis ratio animis nostris divinitus indita execratur, idque præcipuè apparet ex eo quòd.

Feræ quoque ipsæ veneris evitent nefas,
Generisque leges inscias servet pudor.

Ut de camelis, equis, elephantibus, & aliis narrant Aristotheles *l. 9. histor. anim. c. 47.* Ælianus *eod. tract. lib. 4. & 5.* Varro *l. 2. de re rustic. c. 14.* Plinius *l. 8. histor. cap. 42.* & ex eis referunt Tiraquel. *in l. 7. connub.* Lyra *ad D. Paulum in epist. 5. ad Corinth.* Petrus Greg. *lib. 9. syntag. cap. 12.* Anonymus *contra Machiavel. lib. de consilio, fol. 42.* Grotius *de jure belli, lib. 2. cap. 5. num. 13.* Unde in his conjunctionibus primi gradus lineæ rectæ incestum jure gentium committi ait Paulus *in l. fin. ff. de ritu nupt.* Cujus criminis veniam sexus infirmitate fœminas petere non posse, scribit Papin. *in l. si adulterium 38. §. 1. vers. Quare, ff. ad leg. Jul. ad adult.* cùm naturalis juris, utpotè non scripti, sed nati ignorantia defendi nequeat, *l. auxilium 37. ff. de minor. leg. 7. ff. de jur. & facti ignor.* nec enim sexui, seu rusticitati in his parcitur, à quibus naturalis ratio animis nostris divinitus indita avocat, *l. 2. C. de in jus vocando.* Nec interest, an ex justis nuptiis, vel injustis hujusmodi personarum conjunctio descendat, *l. libertinus 8. l. adoptivus 14. §. 2. l. & nihil 54. ff. de ritu nupt.* adeò ut, & serviles cognationes in hac probibitione contineantur: pudoremque esse à patre filiam quomodocunque quæsitam duci, docetur *in l. adoptivus 14. ff. eod. tit.* Illustrant Brissonius *de jure connubior. pag. 53. vers. Tempus est*, Cujac. *ad tit. C. de incestis nup.* Petrus Greg. *lib. 9. syntag. c. 9. n. 29.* Faber *in jurisprud. tit. 4. princ. 6. illat. 3.* Nec juvat dicere, quod gentes quamplurimæ esse ferantur,

In quibus, & nato genitrix, & nata parenti
Jungitur, & pietas geminato crescit amore.

Quarum catalogum texuerunt Philo *de legibus Mosaic.* ubi de Persis ait, honoratiores Persæ cum matribus contrahere matrimonia, & natos inde arbitrantur nobilissimos, Lucanus *lib. 8.* Catullus *ibi*:

Ex matre, & nato magnus nascatur oportet,
Impia Persarum est, si vera religio.

D. Hieronymus *lib. 2. ad Jovinianum*, Arnobius *lib. 2. adversas gentes*, Cæsar *lib. 5. de bello Gal.* Alex. ab Alex. *lib. 1. dier. genial. c. 24.* Cælius Rhodiginus *lib. 8. lect. c. 18.* & ex eis referunt Tiraq. *in l. 7. connub. gloss. 1. num. 38.* Covarr. *2. part. de matrim. c. 6. §. 10. num. 4.* Arniseus *lib. 1. de rep. c. 1. sect. 2.* Germonius *lib. 1. animadv. c. 16.* quia has omnes gentes præpostero abusu, & prava consuetudine naturæ jas violasse, non mutasse constar. Adeò autem jure naturæ matrimonium in hoc primo gradu lineæ rectæ prohibetur, ut nullam ob causam, quantumcunque publicam, possit in ea Summus Pontifex dispensare. Sanch. *de matrim. lib. 7. disp. 51.* Basil. *eod. tract. lib. 7. c. 31.* Trul-

lench *eod. tract. c.9. dub.7.* nam super his, quæ jure naturali, & divino proveniunt, dispensare etiam Summus Princeps non potest, *cap. sunt quidam 25. q.1.* facit Cicero *lib.3. de Rep.* ibi: *Huic legi, nec abrogari fas est, nec derogari ex hac aliquid licet.* Quam laudat Lactantius Firmianus *lib.6. de vero cultu Dei*, c. 8.

10 *De aliis gradibus ejusdem lineæ.* Hucusque egimus de primo gradu lineæ rectæ, nunc examinandum venit, utrum inter omnes ascendentes, & descendentes in infinitum prohibitum sit matrimonium à jure divino, & naturali? In qua quæstione pars affirmativa, videlicet prædictam prohibitionem locum habere in omnibus ascendentibus, & descendentibus in infinitum, probatur primò, quia si non licet filiæ contrahere cum patre, propter reverentiam, ut suprà diximus, multò minus licebit cum avo, & aliis ascendentibus, quia eis debetur major reverentia, quantò antiquiores sunt. Secundò probatur *ex l. nuptiæ ff. de ritu nup.* ubi Cajus Jureconsultus ait: *Inter eas personas, quæ in numero parentum, liberorumve sunt, usque in infinitum matrimonium prohiberi.* Quod idem tradit Imperator *in §. inter eas, Inst. de nupt.* Tertiò probatur, nam propter impotentiam generandi, rarò, aut nunquam proavia erit apta ad generandum, cùm ad statum, in quo generare nepos possit, pervenerit: sed quandocunque datur impotentia naturalis ad conjugalem actum, matrimonium est nullum; ergo. Facit tandem textus *in l. ult. ff. de ritu nupt.* ubi Paulus ait, jure gentium incestum committere, qui ex gradu ascendentium, vel descendentium uxorem duxit. Quam sententiam defendunt post D. Thomam 2. 2. *qu.* 154. *art.9. ad 3.* Scotus Duarenus, & Paludanus *in 4. dist. 40. in prin.* Sylvest. *in summa verbo Matrimonium*, Navar. *in manuali, c.22. n.34.* Covarr. *in 4. dist. 2. p. c.6. §.10. nu.4.* Basil. *lib.7. de matrim. c.31. n.4.* Tamen alii negativam opinionem defendunt, videlicet lege divina, & naturali non prohiberi matrimonium ultra primum gradum ascendentium, & descendentium, ut probari videtur ex D. Thoma *in 4. distinct. 40.* & Cajetano 2. 2. *q.154. art.3.* quæ sententia probatur ex eo, nam si hæc prohibitio protraheretur ad omnes descendentes, eam non omitterent sacri canones, argumento textus *in l. item apud Labeonem 15. §.26. de injuriis*, ibi: *Ea enim, quæ notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta.* Nec indistinctè diceret Pontifex *in cap. non debet, hoc tit.* impedimentum hoc ultra quartum gradum non extendi. Præterea facit ea ratio; nam consanguinitas consideratur, ut radix, & fons amicitiæ: sed hæc inter ascendentes nimium distantes evanescit: ergo non est ratio, cur consanguinitas in infinitum attendatur. Sed inter has sententias media eligenda est, videlicet jure divino, & naturali prohiberi matrimonium in secundo gradu, hoc est inter avum, & neptem, jure verò positivo usque ad quartum gradum, quia inter personas versatur ratio prohibitionis, ad alias tamen non extenditur, quia evanescit inter consanguineos remotos ratio illa, quæ inter propinquos consideratur: quam distinctionem adduxerunt Sot. *d. q. un. art.3.* Barthol. à Ledesma *de matr. d. diffic. 37.* Nec tunc obstat dicta lex *nupt. ff. de ritu nupt.* ubi inter eas personas, quæ parentum loco habentur, matrimonium prohibetur in infinitum. Nam ea prohibitio non est juris naturalis, sed juris civilis positivi, quæ ab Ecclesia limitata est ad quartum gradum. Nec obstat dicta lex ultima, *ff. de ritu nupt.* nam respondendum est, ibi Paulum non asserere, jure gentium in omnibus gradibus lineæ rectæ usque in infinitum prohiberi matrimonium, sed tantùm ex jure civili; & cùm docuit jure gentium incestum committi, omisit ea verba, *usque in infinitum*, ut ostenderet, jure gentium non omnes gradus comprehendere, sed tantùm eos in quibus naturalis ratio viget.

11 *De linea transversali.* In linea verò transversali consanguinitatis non levior quæstio est, an saltem in primo ejus gradu prohibitum sit matrimonium, plerique enim Doctores non levis authoritatis existimarunt, jure naturali nuptias inter fratres prohibitas, & irritas esse. Pro qua sententia primò expendunt textum *in c. gaudemus, in princip. de divortiis*, ubi docet Innocentius, infideles ad fidem conversos non esse separandos à matrimonio contracto in secundo, & ulterioribus gradibus consanguinitatis; & ita à contrario innuere videtur, aliud observandum esse in primo gradu, quia in eo jure naturali prohibetur matrimonium. Secundò facit text. *in c. 20. Genesis*, relatus *in c. ult. 22. q. 2.* ubi refertur, Abrahamum, ut celaret Saram esse uxorem suam, simulasse, & dixisse esse sororem, quasi compertum genti illi barbaræ intelligens, illam quæ soror esset, non posse fratris uxorem esse: & ideò cùm Rex cognovit Saram uxorem esse, statim naturali lumine motus credidit sororem non esse, ut advertit Sot. *in 4. distinct. 40. q. un. art. 4. col. 4.* Tertiò pro hac sententia expendi solent textus *in l. eum qui 19. C. de Episcopis, & cler. cap. penult. de cohabit. cleric. cap. penult. vers. præterea, de præsumpt.* ubi permittitur clericis habitare cum matre, filia, & sorore, ex ea ratione, quia inter has personas naturale fœdus non sinit aliquid sævi criminis suspicari; quæ ratio non parum suadet inter has personas jure naturali matrimonium esse prohibitum. Quibus, & aliis fundamentis moti hanc sententiam docuerunt Sotus *ubi sup.* Covar. *d. c.6. §.10. num.15.* Bellarm. *lib.1. de matr. cap.28.* Victoria *in relect. de matrim. 2. par.* Abulensis *in cap.18. Levit.* Joannes Major *in 4. distinct. 40. quæst. 3.* Barthol. à Ledesma *de matrim. difficult. 38.* plures, quos refert, & sequitur Sanchez *lib.7. de matr. disp. 52. n. 11.* Aravio *de statu civili, disp. 11. quæst. 2. sect. 2.* Vasquez, Bonacina, Ochagavia, & alii apud Leandrum *de matrim. disp. 13. q. 9.* Sed licèt hanc sententiam valdè probabilem esse agnoscam, contrariam tamen, ut probabiliorem amplector, quam docuerunt D. Thomas *d. q.154. art.9. in solut. ad 3.* Alex. ab Alex. Scotus, & alii relati à Sanchez *d. disput. 52. n. 10.* Germonius *lib.1. animadv. c.16.* Basil. *lib.7. de matrim. c.32. a n.3.* Grotius *de jure belli, lib.2. c. 5. num. 13.* Conink *disput. 32. dub. 1.* Perez *de matrimon. disput. 28. sect. 5.* Cajetanus *in d. art. 9.* D. Thom. Richard. & Paludanus *in 4. dist. 40. quæst. 2.* Ferdinandus Loazes *in tract. de matrim. Regis Angliæ*, Hurtado *de matr. disp. 17. difficul. 5.* Leand. *de matr. disp. 13. q. 9.* Quæ sententia non levioribus nititur fundamentis; primò enim retorquetur locus Genesis *d. cap. 20.* ubi cùm Abimelech se deceptum deprehenderet ab Abrahamo, qui antea confessus erat Saram sororem suam esse, interrogavit Rex causam celandæ veritatis: cui respondit Patriarcha id fecisse, dum suspicaretur in eo loco non esse timorem Dei, & ne metus causa mentitus crederetur, addidit: *Aliàs autem, & verè soror mea est, filia patris mei, & non filia matris meæ: & duxi eam in uxorem.* Qui locus adeò est expressus pro hac sententia, ut immeritò eum effugere contendant DD. contrariæ sententiæ, contendentes Saram non fuisse veram sororem Abrahæ, sed filiam patris sui Aram, ut testantur D. Augustinus *in capite ultimo, q. 2.* & plures citati à Sanchez *d. disputat. 52. num. 14.* Covar. *d. §.10. num.16.* ubi advertit, in sacris litteris valdè usitatum esse, maximè propinquos fratres, & sorores appellari, quo in sensu fratres Domini dicuntur *c. 12. Matthæi, ad finem:* variis testimoniis adductis illustrat Baronius *in apparatu ad annales, num. 77.* Sed licèt hæc interpretatio propter authoritatem D. Augustini admitti posset, verius tamen est, quod docent D. Hieronymus *in quæstionibus Hebraicis in Genesin*, Clemens Alexandrinus *lib.2. Stromatum, c.12.* scilicet Saram veram fuisse Abrahæ sororem; quorum sententiam apertè probant supra relata verba, si planè, ac simpliciter accipiantur, ut accipi debent. Secundò pro hac sententia facit locus libri 2. Regum, *c. 13.* ubi cum Ammon impatientia amoris, & ardore ductus pudicitiam sororis suæ Thamar attentaret, ut ipsa eum à facinore perpetrando dissuaderet, dixit: *Noli frater mi opprimere me, loquere potiùs ad Regem, qui non negabit me tibi.* Quæ verba frustra proferret Thamar si conjugium inter eos consistere non posset jure naturali. Nec hujus loci vim effugient, qui existimant Thamar id dixisse causa illudendi juvenis insanientis; hæc enim interpretatio apertè convincitur ex verbis sequentibus, ibi: *Majus est hoc malum, quod nunc agis adversus me, expellens me.* Quæ verba non obscurè significant, Thamar post pudicitiam violatam voluisse, ut uxorem à fratre retineri. Tertiò pro hac sententia facit Conc. Agathense relatum *in c. de incestis, 35. q. 3.* ubi inter alias incestuosas conjunctiones prohibet, ne frater germanam suam accipiat uxorem: & *in vers. Quod si*, concludit, *se non dissolvere antea secus celebrata conjugia, utpotè præcedente Pontificis venia.* Quibus sanè verbis apertè ostenditur, omnia matrimonia in illis saltem gradibus expressè prohibitis valere posse, alioquin illos sic conjugatos in lethali culpa vivere sineret, quod nemo affirmavit. Eandem sententiam firmarunt Concilium Epaun. *can. 30.* Concil. Aurel. 4. *can. 27.* Turon. 2. *can. 22.* Tandem hæc sententia non parum juvatur ex communi usu multarum gentium prudentia pollentium, quæ cum inter fratres conjugia permitterent, satis innuerunt id à natura non multum abhorrere; immò in ipso mundi exordio, si jure naturali tales nuptiæ exosæ essent, Deus plures masculos, & fœminas creasset, ne cogerentur fratres cum sororibus matrimonium contrahere. Quod autem apud plures gentes similia conjugia recepta fuerint, constat: nam Ptolomæus Philadelphus Ægypti Rex sororem duxit uxorem, juxta morem ipsius nationis. Alex. ab Alex. *lib. 1. dier. genial. c. 24.* & lege apud Assyrios lata licuisse matrimonium inter fratrem, & sororem, refe-

runt

runt idem Alexander, & Plutarchus *in Artag.* Justinus *lib.* 11. & de Persis, Atheniensibus, & aliis idem probant Tiraq. *in notis ad Alexand. ubi sup. & leg. 7. connub.* Cajetanus *in lib. de sacrif.* immò inter Deos similia connubia dari finxere Poetæ, & ita Jovem cum Junone sorore sua matrimonium contraxisse, & Saturnum Ream sororem in uxorem accepisse, produnt Virgilius *lib. 1. Æneid.*

Ast ego, quæ Divum incedo Regina, Jovisque
Et soror, & conjux.

Horatius *lib. 1. carm. od. 3.*

Conjuge me Jovis, & sorore.

Ex eis refert D. Augustinus *lib. 15. de Civit. Dei, c. 16.* de quibus etiam Seneca ajebat: *Matrimonia Deorum jungimus, & ne piè quidem, fratrum scilicet, & sororum.* Apud Gentiles Dii matrimoniis copulabantur, Arnobius *lib. 2. adversus Gentes: Uxores Dii habent, atque in conjugalia fœdera conditionibus veniunt, ante quas hi farre, coemptione, &c.* Plura P. Pinto *in spicil. tract. 1. cap. 31.* Immò & jus trium liberorum impetrabant, ut illis non obesset lex Papia. Diocasius *lib. 55.* Lact. Firmian. *lib. 1. de falsa relig. c. 16. Quid ergo est, quare apud Poetas fallacissimos Juppiter liberos tolleret? Utrum sexagenarius factus est, & illi lex Papia fibulam imposuit? an impetravit jus trium liberorum?* Deinde probatur hæc sententia *ex l. si stipuler 35. ff. de verb. oblig.* ubi docet Paulus, matrimonium inter fratres jure tantùm civili, non verò naturali esse prohibitum, sumpto argumento ex principio ejusdem legis, ubi postquam proposuit casum, in quo quis stipulatur, quod natura fieri non concedit, idque exemplis exposuit, *in vers. item quod*, prosequens speciem, in qua quis stipulatur, quod leges fieri prohibent; & perpetuam causam prohibitionis habent, ponit exemplum in eo, qui sororem sibi in uxorem futuram stipulatur, innuens hoc exemplum primo casui non convenire: igitur, quia sororem in uxorem ducere jure naturæ non est omninò prohibitum. Rursus, nam in hoc matrimonio cessat ratio, quæ irritat jure naturæ conjugium inter patrem, & filiam, cum inter fratres non repugnet æqualitas, cùm unus alteri subjectionem, aut reverentiam non præstet, quam filia patri exhibere cogitur. Facit Æmil. Probus, ibi: *Simoni non fuit turpe Atheniensium summo viro sororem germanam habere in matrimonium; quippè cum cives ejus eodem uterentur instituto. At id quidem nostris moribus nefas habetur.* Accedit, nam si tale conjugium à jure naturali irritaretur, non posset Pontifex in eo dispensare gradu, *cap. sunt quidam 25. quæst. 2.* sed consuevit Pontifex dispensare in eo gradu, ut fecisse Martin. V. & alios Romanæ Ecclesiæ Præsules, referunt Cajetanus *in opusc. de matrim. Regis Angliæ*, Sylvester *in summa, verbo Papa, q. 17.* licèt falsò id referatur de Emmanuele Rege Lusitaniæ, qui Mariam duxit uxorem, non sororem, sed prioris uxoris sororem, ut refert Spondanus *anno 1496. n. 6.*

12 Amplectitur hæc secunda sententia.

Quibus fundamentis motus adhæreo huic sententiæ, videlicet matrimonium inter fratres naturales ex se non esse naturali juri contrarium, licèt pudori naturali non conveniat: unde Plato *lib. 8. de legibus*, talia conjugia minimè pia, sed Deo invisa esse dixit: & *in cap. 27. Deuter.* ubi pronuntiantur maledictiones adversus eum, qui nefarias contrahit nuptias, legitur maledictio contra accipientem sororem in uxorem; ideòque inter ea, quæ de Caligula, non ut Principe, sed ut monstro Sueton. narrat, hoc refert *lib. 42. c. 24.* quod cum omnibus sororibus suis stupri consuetudinem fecit, cum etiam Drusillam germanam Cassio Longino Consulari collocatam abduxisse, & in eodem justæ uxoris propalam habuisse scribit. Quam ejus turpitudinem nec Dio *lib. 59.* silentio prætermisit: eademque se, ac famam suam turpitudine fœdasse Othonem Xiphilinus memorat. Plutarchus autem *in parallelis* ex Crysippo *lib. 1. rer. Italic.* author est, Papirium quemdam Romanum amoris impatientia, & ardore victum, Camillam sororem gravidam fecisse: quod ubi eorum pater rescivit, ensem filiæ misit, quo puella pectus transfodit, eodemque lethi genere scelestum, ac nefarium facinus suum Papirius deinde expiavit. Nec obstant fundamenta contrariæ sententiæ. Non primum, *ex d. c. gaudemus de divort.* nam ipse Sanch. *disp. 52. num. 11.* non invitus fatetur hunc locum parum urgere; quippè Innoc. III. ibi dum prodidit matrimonia inter infideles inita in secundo, & ulterioribus gradibus consanguinitatis dissolvenda non esse, tantùm quæstioni sibi propositæ de his gradibus respondet: de primo verò gradu nec negat, nec diffinit, ut rectè advertit Basilius *d. c. 32. num. 13.* Minus obest secunda objectio petita ex Genesi *d. cap. 20.* nam respondeo, simulationem Abrahami non inutilem fuisse, dum Saram suam sororem appellavit; id enim rectè fecit, quia licèt aliquando inter fratres matrimonia contraherentur, non ita tamen frequenter, ut statim de quibusvis conjunctis facilè id suspicari posset. Tandem non obstant textus *in d. l. eum, qui 19. C. de Episcop. & cler. c. penult. de cohab. cler.* Nam etsi hæc jura clericis permittant habitare cum matribus, & sororibus propter naturale fœdus, quod omnem suspicionem excludit, inde tamen non evincitur, matrimonium jure naturali prohiberi inter fratres; quippè etiam admitti oporteret in amita, & aliis consanguineis, quas canones etiam cum clericis concedunt habitare, *cap. cum omnes 27. c. fœminas 31. dist. 81. c. interdixit, dist. 32.* cum aliis, de quibus latè Mendoza *lib. 2. Concil. Illiber. c. 53.* Germon. *lib. 2. animadvers. c. 18.*

Manet ergo, in primo gradu lineæ transversalis matrimonium jure naturali non prohiberi; lege tamen Moysi data prohibitum fuisse, constat *ex c. 18. Levit. versic. 9.* ibi: *Sororis tuæ nuditatem, sive illa ex utroque parente tuo, sive ex uno, ne detegito.* Et *cap. 20. vers. 17. & cap. 27. Deuteron. vers. 22.* de qua lege exaudiendus est Michael Ephesius *ad Quintum Nicomach.* ibi: *Fratrem cum sorore concumbere ab initio res media erat; at post legem adversus tales concubitus positam, multum refert observetur lex, necne.* Et etiam apud Romanos, & alias gentes primùm moribus, deinde lege scripta prohibitum fuit conjugium inter fratres; quare Diodorus Siculus *lib. 1.* ait: *Communem morem esse, ne fratres sororibus jungantur.* Et Æmilius Probus *in Proœmio, lib. de vita Excel. Imper.* inquit: *Nec enim Simoni fuit turpe Atheniensium summo viro sororem germanam in matrimonio habere: at id quidem nostris moribus nefas habetur.* Plutarchus *in Themist.* Senec. *de morte Claudii*, junctis Turnebo *lib. 18. advers. c. 13.* Passeratio *ad Propertium, lib. 3. eleg. 11.* unde obiter exponendus est textus *in l. libertinus 8. ff. de ritu nupt.* ubi ait Pomponius, libertinum libertinam matrem, aut sororem ducere non posse, ex eo, quia hoc jus moribus, non legibus introductum est: quæ ultima verba variè exponunt Interpretes. Hothom. *lib. 3. observ. cap. 4.* interpretatur, *moribus*, idest *legibus* antiquis Romuli. Cujacius vocem *sororem*, ut Triboniani rejicit, *lib. 16. observ. cap. 37.* hos sequitur Gothofredus *ibi*. Sed vera interpretatio, ni fallor, ex proximè traditis provenit; licèt enim frequenter mores accipiantur pro jure civili, ut *in l. 2. ff. de vulgari, l. patre 8. ff. de his, qui sunt sui, l. more 8. ff. de acquir. hæredit.* notarunt Alciatus *lib. 4. parerg. cap. 21.* Forner. *lib. 5. rerum quotid. cap. 3.* tamen in eo textu mores sumuntur prout sonant, pro moribus videlicet receptis apud varias gentes, non tamen apud omnes: quare jus gentium dici non possunt, ut etiam accipiuntur *in l. sororis 39. ff. de ritu nup.* notavit Cujac. *lib. 36. qq. Papin. in l. si adulterium 38. ff. ad l. Jul. de adult.* unde hæsitabatur *in d. l. libertinus*, quia jure civili inter servos nulla cognatio, nullumque conjugii jus esse poterat, *l. is, qui ff. unde cognati, l. ult. vers. Non parcimus, ff. de gradibus.* Paul. *lib. 5. sent. tit. 10. §. 1.* an libertinus posset matrimonio jungi cum matre, aut sorore, quasi cognatio tempore servitutis contracta non attenderetur, Id tamen negat Pomponius *ibi*, & etiam Paulus *in l. adoptivus 14. §. serviles, ff. de ritu nupt.* & rationem dedit Pomponius, quia hoc jus moribus, non legibus fuit introductum, quasi dicat: Servus licèt postquam manumissus est, novus homo credatur quoad ea, quæ sunt à jure civili inducta, *l. servus 27. §. ult. ff. de adimend. legat. l. qui res 98. §. arcam, ff. de solut.* non tamen quoad ea, quæ à moribus gentium proveniunt, ut est cognationis, sanguinisque vinculum: & cum non solùm Romanorum moribus, verùm Atheniensium, & aliarum nationum prohibitum esset matrimonium cum sorore, ut suprà probavi, servus dum in ipsa servitute erat, aut postea manumissus, sororem ducere nequibat; non tamen quia jure gentium inter eas personas incestus daretur, ut constat *ex l. ult. ff. de ritu nupt.* ubi si quis juris ignorantia ductus (cui jus ignorare liceat) nuptialibus facibus thalamos incestavit somris, à pœna incesti liberari docetur, cùm contrarium in incestu lineæ ascendentis observetur *ex l. 38. §. 2. ff. ad l. Jul. de adult.* quia videlicet in primo gradu lineæ ascendentis, incestus jure gentium committitur: ergo inter fratrem, & sororem illicitæ, nullæ, incestæque nuptiæ jure civili, & Ecclesiastica disciplina judicantur, sive ab eodem patre, eademque matre nati fuerint, sive ex altero eorum, *l. & nihil 54. ff. de ritu nup. §. inter eas, Instit. de nupt.* Cajus *lib. 1. instit. tit. 4. §. 3.* explosa juris Attici differentia, cum sorore consanguinea nuptias permittentis, cum uterina improbantis. Minutius Felix *in Octavio*, ibi: *Athenis cum sororibus legitima conjugia.* Probat Samuel Petitus *ad jus Atticum, lib. 6. tit. 1.* Nuptias autem cum sororibus fas fuisse apud Persas celebrare, refert Eusebius *lib. 3. præpar. Evang.* 13 De eodem primo gradu ea lege divina, & positiva.

adeò, ut Lucianus *lib.3. de sacrific.* ludens de Jovis conjugio cum sorore sua Junone, dicat, eum fecisse secundùm Persarum, & Assyriorum leges. Quinimmò Atheniensibus fratrum, ac sororum conjugia legibus permissa fuisse, refert Octavius apud Minutium, his verbis: *Ægyptiis, & Atheniensibus cum sororibus legitima connubia*. Non tamen licebat sororem ex eadem matre ducere, sed prognatam ex eodem patre. Philo Judæus *in 6. praec.* Inde Seneca *de morte Claudii*, ubi illi objicit sororis nuptias, ait: *Athenis dimidiam, licèt Alexandriæ totam*. Æmilius Probus in Simone: *Habuit in matrimonio sororem germanam suam Epinicen, non magis amore, quàm patrio more ductam. Atheniensibus enim licet eodem patre natas uxores*. Videndi sunt Vvoubet. *in notis ad Minut. fol.* 163. Boet. *in Herodian. fol.* 71. Muretus *in fac. critica* 15. *tab.* 5. & 7. *c.* 1. Lipsius *ad Tac. nota* 8. & 80. Castal. *var. c.* 12. Raderus *ad Martial. fol.* 24.

14 De aliis gradibus ejusdem lineæ.

Disputavimus satis abundè de primo gradu lineæ transversalis: de reliquis nunc agamus. Et sanè illud certum est, nullo gradu lineæ transversalis matrimonium jure naturæ irritum esse, sed solùm lege positiva, ut apertè diffinitur *in d. c. gaudemus, de divortiis*. Nec in contrarium nos movere debet text. *in c.* 18. *Levit.* ubi etiam lege divina prohibentur matrimonia inter consanguineos in ulterioribus gradibus. Nam repudiata sententia asserentium, omnes gradus consanguinitatis prohibitos in lege veteri divina, hodie etiam vim habere, tanquam juris naturalis, dicendum est, excepto tantùm primo, aut secundo gradu lineæ rectæ, cæteros gradus ibi prohiberi, non ex vi ejus legis veteris, quæ cum in ea parte judicialis, seu cœremonialis fuisset, sine dubio per adventum Christi cessavit, juxta tradita *in c. translato, de const.* sed potiùs ex vi legis ecclesiasticæ hodie verari, ut perinde rectè fiat, Pontifici licere in his dispensare, ut apertè definitum extat in Trid. *sess.* 24. *de matr. can.* 3. Docent D. Th. 1. 2. *q.* 105. *art.* 4. Covar. *d. c.* 6. §. 10. *à n.* 1. Bellarm. *d. lib.* 1. *c.* 27. *à principio*, Sanch. *d. disp.* 52. *num.* 6. & *lib.* 8. *disp.* 6. *num.* 11. Objici tamen solet textus *in c. litteras* 12. *vers. scripto, de restit. spol.* ubi apertè docetur, in gradibus consanguinitatis divina lege prohibitis Pontificem dispensare non posse: atqui per gradus divina lege prohibitos, & *in c. quoniam*, §. *porrò, ut lite non contest. c.* 1. 35. *quæst.* 2. non alii intelligi possunt, quàm præscripti *in d. c.* 18. *Levit.* ut notat Glossa *verbo Divina, in d. cap. litteras:* ergo supponere videtur, gradus illos divinæ legis obligare nunc, non ex vi illius legis, nec etiam ex vi legis novæ ecclesiasticæ, sed ex vi juris naturalis, alioquin si ex sola legis ecclesiasticæ authoritate prohibitio hæc mereretur, aut æstimaretur, utique dispensare Pontifex posset, ex regula capitis *proposuit, de concess. præbendæ*. Sed respondendum est cum Glossa ibi, *verbo Non potest*, Navarro *cons.* 14. *n.* 8. *de spons.* Sanch. *d. disp.* 52. *num.* 8. Germonio *d. lib.* 1. *cap.* 16. textum illum sic esse accipiendum, ut Pontifex in illis gradibus dispensare non possit, idest non debeat, nec expediat; alioquin si omninò non posset, frustra adderet textus, Pontificem non consuevisse in illis dispensare, quod dixit in honorem, & reverentiam legis divinæ, quam sicut Ecclesia justissimè renovavit, ita non consueverat frequenter tollere per dispensationem. Si cui tamen hæc interpretatio non planè satisfecerit, dicere poterit sententiam dicti capitis *litteras, in vers. rescripto, & in vers. opinioni*, qua cavetur, Pontificem non posse in gradibus lege divina prohibitis dispensare, non esse Pontificis, sed partis allegationem, quæ jus non constituit, & ideò *in vers. non autem*, ubi decisio continetur, etsi Pontifex mentionem habuerit graduum lege divina prohibitorum, non tamen adjicit, in eis dispensare non posse: nisi fortè velis cum Covarr. *d. cap.* 6. §. 10. *num.* 24. ea verba aliter accipere, cujus expositioni lubens accedam. Secundò objicitur textus *in cap. de infidelibus, de consanguin.* ubi dum scribitur, secundùm legis veteris instituta matrimonio conjunctos separandos non esse post conversionem ad fidem, satis à contrario sensu innititur, separandos fuisse, si contra illius legis præscripta essent conjuncti. Quo argumento assentire videtur Pontifex, adhuc illam legem hodie locum habere. Texuit hunc nodum solus Sanchez *d. disp.* 52. *n.* 8. ejus tamen solutione omissa, dicendum est, immeritò argumentum à contrario sensu desumi ex sententia Pontificis *ibi*, quæ illa est, quod cùm Pagani in gradibus à lege veteri permissis, canonica tamen prohibitis copulantur, posteà ad fidem christianam conversi separari non debent, ex eo, quod inspecto contractus initio licebat ita contrahere. Cùm igitur Pagani ab initio legibus canonicis non ligarentur, ut latè prosequitur Tiraq. *de primog. q.* 66. *à num.* 22. & ob id nuptiæ consisterent, nulla ex causa ex postfacto nuptiæ semel legitimè contractæ dissolvi debent, *c. gaudemus, in princ. de divort. cap. ult. qui filii sint legit. l. ult. tit.* 6. *p.* 4. faciunt caput 2. *de cognat. spirit. l.* 3. *C. de interdict. matr. l. si qua* 12. *in princ. l. non solùm* 47. §. *sed videamur, ff. de ritu nupt.* explicant post antiquiores *in d. cap. de infidel.* Covar. *in d.* §. 10. *à n.* 5. Cujac. *d. lib.* 25. *obs. c.* 3. & nos latiùs dabimus *in eod. textu*, Gentilis *de nupt. lib.* 5. *c.* 8.

15 De eisdem gradibus, ex jure positivo.

Ut ad prohibitionem juris positivi inter eosdem consanguineos accedamus, sciendum est, eam variam fuisse pro temporum diversitate, tam ex jure civili, quàm canonico: & ut à vetustiori incipiamus, sciendum est, veteri jure civili, ut refert Ulpianus *in fragm. tit.* 16. §. *inter parentes, & lib. singul. regularum, in collat. legum Mosaic. tit. de nup.* matrimonia usque ad quartum gradum prohiberi, postea verò sub Ulpiani tempore etiam ex tertio gradu uxorem ducere licuit, quod perperam suspectum affirmat Cujac. *in notis ibid.* sed re melius perpensa, idem Cujac. *lib.* 23. *obs. c.* 16. retinet eandem litteram. In quarto autem gradu lineæ transversalis, sive inæqualis, ita demum nuptiæ permittebantur inter consanguineos, si modò inter se nullam rationem quasi parentum, & quasi liberorum haberent, quales sunt patrui, avunculi magni, aut maximi; cum his enim nec in quinto gradu contrahere licebat. Unde patrui, seu avunculi, cum sororis, vel fratris, vel fratrui filia, aut nepte, antiquitus legimus nuptias improbatas. Gajus *lib.* 1. *inst. tit.* 4. §. *fratris, l. nemini* 17. *C. de nup. l. fin. C. de incestis nup. l.* 1. *C. Theodos. eod. tit. l. sororis* 39. *l. etiamsi* 56. *cum l. seq. ff. de ritu nup. l. si adulterium* 38. §. 1. *ff. ad l. Jul. de adult. l. avunculo*, §. *fin. ff. de condict. causa data, l. ult. si nuptiæ ex rescripto*. Illustrant Cujac. *lib.* 13. *obs. c.* 16. & *lib.* 11. *q. Papin. in d. l. fin. ff. de condict. sine causa*, & *lib.* 36. *in d. l. si adulterium*, & *ad tit. C. de incest. nup.* & *lib.* 35. *Pauli ad edict. in l.* 14. §. 2. *ff. de ritu nup.* Pancirola *lib.* 2. *var. cap.* 274. Justus Lipsius *ad Tacitum lib.* 12. *numer.* 13. Delrius *ad Senecam in Octavio, nota* 141. Pitheus *in collat. legum Mosaic. tit. de nup.* Hothom. *in disp. de nup. tit.* 1. *pag.* 502. Giphanius *in l.* 17. *C. de nup.* Faber *in jurisprud. tit. de nup. princip.* 6. *illat.* 6. 20. & 24. Donell. *lib.* 13. *comment. cap.* 19. Duarenus *ad tit. solut. matrimon. cap.* 2. Brissonius *de jure connub. pagin.* 279. Petrus Gregorius *lib.* 9. *syntagm. cap.* 2. *num.* 13. Jacobus Gothofr. *in opusc. ad d. l.* 17. *C. de nup.* nam turbato naturæ ordine, saltem nominum religione, tali ex concubitu nati filii, & fratres una nascebantur, tanquam ex matrimonio inter patrem, & filiam improbè contracto; cum patris nomen avunculi, & patrui jure convenire certo certius sit, *l. per adoptionem* 18. §. 1. *l. sororis* 39. *ff. de ritu nup.* Catul. *epigram.* 112. ibi:

Aufilena, viro contenta vivere solo,
Nuptarum laus è laudibus eximiis.
Sed cuivis quamvis potiùs succumbere fas est,
Quàm matrem fratres efficere ex patruo.

Cujac. *in l.* 14. & 23. *ff. de adop.* & *lib.* 35. *Pauli ad edict. in l.* 60. §. *Lucius, ff. mandati:* ubi fratris filius à patruo filius vocatur: observavit idem Cujac. *lib.* 9. *obs. cap.* 18. & filia fratris sororis nepos nuncupatur *in cap. per tuas* 10. *de prob. c.* 7. *hoc tit. c.* 1. *de despons. impub.* nam liberi ex eo concubitu suscepti suæ matri fratres, patrueles, & liberi efficiuntur; natus enim ex patruo, seu avunculo, frater nominabatur. Gajus *d. tit.* 4. *de nup.* §. *fratres*. Plura Savarus *ad Sidonium, lib.* 4. *epist.* 4. Similiter cum amita, idest patris sorore, sub incesti pœna nuptiæ prohibebantur, *l. si qua* 12. §. 5. *l. per adoptionem* 17. §. 2. *ff. de ritu nupt.* similiter & cum amita magna, & majore, & etiam cum matertera majuri, magnave, *d. l.* 12. §. *ult.*

16 De matrimonio cum filia fratris, sororisve.

In hoc etiam tertio gradu illa magna differentia notanda est, videlicet quod tantùm licebat fratris filiam uxorem ducere, non enim sororis filiam: quod patet *ex l. etiam* 56. *l. qui in provincia* 57. §. *ult. ff. de ritu nup. l. si adulterium* 38. §. 1. *ff. ad l. Jul. de adult. l. ult. ff. de condict. sine caus.* quod à Claudio Imperatore primùm cœpisse proditum est, nam is Agrippinæ fratris sui germani amore bacchatus,

Genitamque fratris conjugem captus sibi
Thoris nefandis flebili junxit face.

Ut ajebat Lucius Seneca *in Octavio, act.* 1. Magis Semiramidis cum Nino displicet flagitium, cujus meminerunt Orosius *lib.* 1. *cap.* 4. Curtius *lib.* 7. quam veternosam Romanorum pudicitiam intuentes, hujus facti turpitudinem Senatusconsulti velamento texit, in posterum cum filiabus fratrum permissis conjugiis, referunt Tacitus *lib.* 12. *annal.* ibi: *Claudius Senatum ingressus, decretum postulat, quo justæ inter patruum, fratrumque filias nuptiæ etiam imposterum statuerentur*. Svetonius in ejus vita; ibi: *Verum illecebris Agrippinæ germani fratris filiæ, jus osculi, blanditiarum occasione allectus in amorem subornavit proximo Senatu, qui cogerent se ad ducendam eam uxorem,*

quasi

quasi Reipublicæ interesset, dandamque cæteris veniam talium conjugiorum, quæ ad id tempus injusta habebantur. Eoque referendus est Ulpianus *tit. 5. reg. §. 6.* & apud Licinum Rufinum *in collatione legum Mosaic. tit. de incestis nup.* & locus Capitolini *in Antonio Philosopho:* hoc autem Senatusconsultum per annos circiter 250. duravit usque ad Constantini, & Constantis imperium, quo tempore sublata patrui, & avunculi differentia, nec fratris filiam, nec filiam sororis uxorem ducere licuit, ut constat *in l. 1. C. Theodos. de incestis nup.* ubi illo jure nefario abrogato similes nuptias contrahentibus pœna capitis imponitur. D. Ambrosius *epist. 66. l. 3. C. Theodos. de incestis nup. l. fin. Cod. Just. eod. tit.* Gothofred. *in l. 1. C. Theodos. de incest. & in l. 3.* Unde refellendi sunt Brissonius *de jure connub. pag.* 280. Duarenus *ad tit. solut. matr. c. 2.* qui existimarunt placitum Claudii, Senatusconsultumque ejus tempore factum, edicto Nervæ fuisse abrogatum; nam ut rectè Lipsius *ad Tacitum, d. nota* 13. edictum Nervæ non de fratris filia, sed de filia sororis exaudiendum est; quem sequitur Hothomanus *ubi sup.* Sed ipsam Constantini, & Constantis constitutionem tempore, vel quod credibilius est, contemptu abolitam, iterum hominum libidine invalescente, in pristini nitoris observantiam restituit Zeno Imperator, cujus placito non libenter adstipulantes sequentes Cæsares, his conjugiis legitimi connubii jura abnegasse credimus *in l. ult. C. de incest. nupt. & in l. ult. C. si nup. ex rescr. petant.* Justin. *§. fratris 3. Instit. de nup.* docuerunt Cujac. *lib. 11. qq. Pap. in d. l. ult. ff. de condict. sine caus. & ad tit. C. de incest. nup.* Germon. *lib. 1. animadv. cap.* 56. Concius *lib. 2. successiv. cap. 1. num.* 7. Brissonius *de jure connub. pag.* 59.

17 De consobrinis. Circa consobrinorum nuptias sciendum est, apud nonnullas gentes eas permissas fuisse: nam Turnus, quem Rex Latinus, & ejus uxor Amata sibi generum desponderant, & Lavinia eorum filia, consobrini erant, ut notavit Servius ad illud Virgilii 2. *Æneid.*

Quid consanguinei Rutuli.

Similiter apud Hebræos simile conjugium non fuisse prohibitum probat Hothom. in exemplis relatis *Exodi cap. 6. Numer. cap. ult.* Et Deucalion uxorem duxit Pirrham patruelem; Tapetus enim duos sustulit filios Prometheum, qui Pirrham genuit, ex quo Ovidius *lib. 1. Metamorphos.*

Deucalion Pirrham lachrymis affatur obortis,
O soror, & conjux, ò fæmina sola superstes!
Quam commune mihi genus, & patruelis origo,
Deinde thorus junxit.

Alia exempla ex Genes. *c. 38.* item *ex Num. c. ult.* ministrant Joseph. *lib. 12. antiq. cap. 4. & lib. 18. c. 11.* & in hanc sententiam D. August. *de Civ. Dei lib. 15.* ait: *Experti sumus, in connubiis consobrinorum, quàm rarò per morem fiebant, quod fieri per leges licebat: quia id neq; divina prohibuit, & nondum prohibuerat lex humana.* Hæc D. August. quamvis D. Ambrosius *epist 66. ad Paternum*, de his nuptiis illum consulentem ita rescribat: *Quid est, quod dubitari queat, cum lex divina etiam fratres, & patrueles prohibeat venire in conjugalem copulam.* Quod ad jus Romanorum attinet, antiquiore jure diu ignorata consobrinorum connubia fuerunt, abstinebantq; Romani ab eis continentia potiùs, quàm certa lege. Tacitus ita exaudiendus *lib. 12. annal.* ibi: *Sobrinarum diu ignorata conjugia tempore adito percrebuerunt.* Unde legendum est, *consobrinarum*, ut legit Justus Lipsius ibidem, & probat Hothom. *in §. duorum fratrum, Inst. de nupt.* & id demonstrant Livius *lib. 25.* nam apud eum Spurius Ligustinus à patre accepit uxorem filiam fratris sui: & Cicero *pro Cluentio*, refert Cluentiam ritè nupsisse Marco. consobrino suo: Brutus etiam uxorem duxit Portiam consobrinam suam, utpotè Catonis Uticensis filiam, cùm ipse esset filius Serviliæ sororis ipsius Catonis, ut refert Plutarchus *in vita ipsius Bruti:* & Marcus Antonius Philosophus, qui sanctitate vitæ omnibus præcelluit, Faustinam consobrinam suam uxorem duxit, ut testis est Julius Capitolinus *in ejus vita:* & Svetonius *in Augusto*, & Dio *lib.* 53. memoriæ prodiderunt, Augustum filiam suam Juliam Marcello Octaviæ Sororis suæ filio nuptui collocasse: & Quintilianus *lib. 6.* filium suum immatura morte sibi ereptum lugens, avunculo eum destinatum generum fuisse ostendit: justiq; matrimonii inter consobrinos passim apud Consultos mentio est, veluti *in l. 3. & l. non solum 67. §. 1. de ritu nupt. l. uter 23. & seq. de condit. inst. l. Lucius 78. §. filium ad Tebel.* ac præsertim *in l. 2. C. de instit. & substit. l. 4. C. de cond. insert. §. fratrum, Instit. de nupt.* Hincque illa Ulpiani regula data est, vulgò in jure tanquam per manus tradita, inter cognatos usque ad quartum gradum connubium non esse. Primus (ut opinor) Theodosius Magnus, & Major eas nuptias prohibuit anno 384. aut 385. ut ipsius filius testatur *in l. ult. C. si nuptiæ ex rescript. petantur;* nisi cum rescripto Principis celebrarentur, cujus rescripti forma extat apud Cassiodor. *lib. 7. variar. c. 46.* Itaque Sextus Aurel. Victor *in epist. ad Cæsar.* ejus meminit, dum inquit, *Tantùm pudori, & continentiæ tribuens, ut consobrinorum nuptias vetuerit tanquam sororum.* Et refert Paulus Diaconus *lib. 12. ad Eutropium*, D. Ambros. *epist. 66.* ibi: *Theodosius Imperator etiam patrueles, fratres, & consobrinos vetuit inter se conjugii nomine convenire.* D. August. *lib. 15. de civit. Dei, c. 18. Verumtamen quis dubitet*, inquit, *honestius hoc tempore etiam consobrinorum conjugia prohibita esse, quia nescio quomodo inest humanæ verecundiæ quiddam naturale, atque laudabile, ut cuique debet causa propinquitatis verecundum honorem ab ea contineat.* Constitutionem hanc Theodosii Arcadius, & Honorius ejus filii primo imperii sui anno, Christi 396. confirmarunt, ut patet *ex l. 3. C. Theodos. de nupt.* quam concisam, & mutilatam Tribonianus retulit *in l. si quis, C. de nuptiis.* Verùm ipsi Imperatores Arcadius, & Honorius, patris, & ipsorum abrogata constitutione, anno 405. consobrinorum nuptias approbarunt *in l. celebrandis 19. C. de nuptiis*, de cujus fide dubitant Concius *lib. 1. lect. c. 9.* Costanus *de matr. pag.* 112. quæ rogata, & edita fuit Stilicone 2. & Anthemio Coss. qui est annus II. Imperii Arcadii, & Honorii, Christi Domini 405. Demum Imperatores Honorius, & Theodosius eas nuptias, quasi communi jure damnatas, ex rescripto petendi facultatem fecerunt, *l. unic. C. Theodos. si nupt. ex rescripto:* ubi plura Gothofredus. Usum tamen antiquum retinendi nuptias consobrinorum approbavit Justin. ut videre est *ex §. duorum, Instit. de nupt.* de cujus affirmativa lectione dubitat Concius *lib. 2. successiv. c. 1.* & Hothom. *ibi, & in tract. de nupt. c. 5.* secuti lectionem Theophili, qui non explodit negationem. Verùm lectio Florentina affirmativa retinenda est, & juxta eam constat, Justinianum restituto jure antiquo nuptias consobrinorum permisisse. Et hæc illa lex in populo Romano permittens nuptias, cujus meminit D. Gregorius *in cap. quædam lex 35. q. 2. & 3.* ut notavit Ritheursius *de different. jur. civil. & lib. 1. c. 7.* argumentum etiam est, has nuptias non prohibuisse, immò permisisse Justinianum, quòd ipsæ leges Arcadii, & Honorii has nuptias prohibentes, & Theodosii Junioris, non retulit in suum Codicem; legem verò Arcadii, & Honorii eas permittentem transcripsisse, ut videre est *ex l. 19. C. de nupt.* & notavit Theodorus Marsil. *in §. duorum, Instit. de nupt.* Nec supra traditis obstat Gajus *lib. 1. instit. tit. 4. §. 6.* in ills verbis: *Fratres enim amitinos, vel consobrinos in matrimonium jungi nulla ratione permittitur.* Nam ea verba Anianum Gaii interpretem, seu ex Græco in Latinum versorem corrupisse, respiciendo ad constitutionem Theodosii, jam notarunt Faber *in jurisprud. tit. 9. princ. 6. illat. 6.* Concius *lib. 1. successiv. cap. 1. num.* 8. & Brissonius *de jure connub. pag. 66.* Jacobus Gothofredus *in differt. ad l. celebrandis, C. de nupt.*

Hucusque egimus de prohibitione nuptiarum ex jure civili: nunc ad sacros Canones, jusque Pontificium perveniamos. Et inter consobrinos conjugium prohibitum fuisse jam à temporibus Apostolorum, constat ex *can.* 18. *Apost.* & ex celebri testimonio, quod extat apud Julium Africanum, seu Abdiam Babyloniæ primum Episcopum *lib. 3. tertam Apost.* quod subnectere decrevi, quia institutam tractationem non parum illustrat. 18 De prohibitionibus canonicis. *Antequam Andreas Apostolus in Macedoniam pervenisset, accidit quòd duo viri in Philippis fratres germani essent, nobiles, & quibus erat magna domi facultas: erantque alteri filii duo, alteri totidem filiæ: hi tum in civibus nulli forent, qui digni generationi illorum jungi possent, inito fœdere obligaverunt se mutuò, ut unam domum facerent, & unius filii alterius filias in matrimonium acciperent; cumque jam dies nuptiarum esset constitutus, factum est verbum Domini ad eos, dicens: Nolite conjungere liberos vestros, donec huc veniat famulus meus Andreas: ipse enim vobis, quæ agere debeatis, ostendet. Jam autem thalamus præparatus erat, & convivæ vocati erant: omnisque apparatus nuptialis in promptu tenebatur; interea triduo elapso advenit Apostolus, qui cùm audisset, quæ gesta essent: Nolite, ait, filioli, nolite seduci, nolite decipere hos juvenes, quibus potest fructus apparere justitiæ: sed magis pœnitentiam agite, quia deliquistis in Dominum, ut proximo sanguine velletis polluere conjugia filiorum vestrorum; nec vero nos nuptias evertimus, aut vitamus, cum ab initio Deus masculum jungi præcepisset, & fœminam verum incesta potiùs damnamus.* Immò, & longiùs producta est hæc prohibitio, primò enim Higinus, & Fabianus Pontifices, qui Ecclesiam rexerunt usque ad annum 242. in tertio gradu matrimonium irritarunt, in quarto prohibuerunt, *c. si qua mulier 35. q. 1. c. de*

propin-

propinquis, 35.*q*.3. postea Jul.I. qui Ecclesiam rexit ex anno 346. usque ad annum 353. conjugium usque ad septimum gradum prohibuit, *c. nullum*, 35. *qu*. 2. quam constitutionem firmarunt Greg. Magnus, & Alex. II. ut constat *ex c. quod autem*, *c. quoad sedem* 35. *q*. 5. ad quæ tempora referri debent text. *in c. contradiximus*, 35. *q*. 3. ubi usque ad sextam generationem, idest septimum gradum, extenditur, secundùm computationem eorum, qui gradus enumerabant à filiis fratrum, non ab ipsis fratribus, *c. ad sedem*, §. *hæc itaque*, 35. *q*. 5. & textus *in c. in copulatione*, 35. *q*. 3. & in Concil. Tolet. 2. *can*. 5. in quibus matrimonium prohibetur usquedum generatio recordetur, idest, ut repetentes ibi exponunt, usque ad septimum gradum: nam in septem gradibus, si canonicè, & usualiter numerentur, omnia propinquitatum nomina continentur, ultra quas nec consanguinitas invenitur, nec nomina graduum reperiuntur, aut successio potest ampliùs prorogari, nec memoriter ab aliquo generatio recordari. Hæc prohibitio viguit, & duravit usque ad tempora Innoc. III. qui eam restrinxit usque ad quintum gradum *in cap. quia 6. hoc tit. c. juravit 6. de probat.* Postea in Concil. Lateran. generali sub ipso celebrato, anno 1215. restricta est hæc prohibitio ad quartum gradum, *cap. non debet*, *hoc tit.* notavit Paulus Idumay *in notis ad Innoc. III. lib*. 13. *regist. ep*. 188. Quæ constitutio approbata est in Concil. Trident. *sess*. 24. *de refor. matr. cap*. 5. notarunt Theophilus Raynaud. *tom*. 11. *in syntaxi oper. sancti Anselmi*, *fol*. 64. Maced. *de clau. Petri*, *lib*. 4. *de matrim. cap*. 10.

19 *Traditur ratio decidendi.* Hujus prohibitionis matrimonii inter consanguineos variæ rationes afferri possunt: prior naturalis, quæ propter quandam verecundiam, quæ non sinit authores cum sua sobole, aut in seipsis, aut etiam per personas sanguinis commixtione proximè cohærentes misceri; cùm enim matrimonium institutum sit ad generationem, prolemque suscipiendam, *cap. omnes itaque*, 27. *q*. 2. eaque inter consanguineos impediatur propter reverentiam, quam cognati sibimetipsis exhibere debent ob originem ab eodem stipite tractam, & sanguinis communionem, quia huic reverentiæ maximè adversatur conjugalis actus, qui sine turpitudine quadam exerceri non potest, ut docet D. Augustinus *lib*. 15. *de civit. Dei*, *cap*. 15. idcircò tam leges sæculares, quàm Ecclesiasticæ inter consanguineos matrimonium contrahi prohibuerunt: facit Cassiodorus *lib*. 6. *var. c*. 8. *in formula Comitis rerum privat.* ibi: *Primum tibi contra nefarias libidines, & humani generis improbos appetitus, quasi parenti in publico decreta custodia est, ne quis se probrosa commixtione pollueret, dum vicino sanguini reverentiam non haberet: gravitas enim publica proximitatis sanctitatem, & conjunctionis gratiam habita æstimatione decrevit: quia longè aliud debetur proximitati naturæ, quàm corporali possumus indulgere licentiæ.* Ex quibus verbis constat, curam (ne matrimonia inter consanguineos celebrarentur) spectasse ad Comitem privatarum rationum, quia adhuc Reges Gothorum ad exemplum Imperatorum in gradibus prohibitis dispensabant, *l*. 1. *tit*. 5. *lib*. 3. *legum Vuisigoth.* licèt jure civili gradus ipsos incestarum nuptiarum diffinire, spectasse ad Pontifices, constet ex Tacito *lib*. 1. Dione *lib*. 48. Cicerone *lib*. 2. *de legibus*. Alia ratio est, ne quarumdam personarum convictus nimis quotidianus, atque inobservans stupris, & adulteriis occasionem daret, si amores tales nuptiis possent cohonestari: quam rationem assignat, & amplificat D. Ambrosius *ep*. 66. *ad Paternum*, & illustrat Grotius *lib*. 2. *de jure belli*, *c*. 4. *num*. 13. Tertia ratio nascitur ex sequenti consideratione; nam si matrimonia inter propinquos, & consanguineos darentur, subverterentur diversarum necessitudinum vincula, quibus homines connecti socialis vitæ postulat necessitas.

——Nam sanguine mixto
Texitur alternis ex gentibus una propago.

Nuptiis enim necessitudines augentur, & ultrò, citroque filias dando, & accipiendo, multi sibi propinqui adjunguntur, ut Plutarchus *problem*. 108. dicit, cui assentit D. August. *lib*. 15. *de civit. Dei*, *cap*. 16. *Habita est*, inquit, *ratio charitatis, ut homines, quibus esset utilis, atque honesta concordia, diversarum necessitudinum vinculis necterentur, ne unus in uno multas haberet necessitudines, sed singulæ spargerentur in singulos, ac sic ad socialem vitam diligentius colendam plurimæ plurimos obtinerent.* Refertur à Gratiano *in c. 1*. 35. *q*. 1. Unde ut amicitiæ vinculum propter affinitatem protendatur in cives, matrimonia non inter consanguineos, sed inter extraneos celebrari debent: quam rationem illustrant D. Chrysost. *homil*. 34. *in epist*. 1. *ad Corinth.* Philo Judæus *de leg. Moys.* Plutarchus *in problem. cap*. 108. Cassiodor. *lib*. 7. *epist*. 46. ibi: *Ne & se in proximitatem redeundo pollucrent, & dilationem providam in genus extraneum non haberent.* D. Thomas 2. 2. *q*. 154. *art*. 9. Bellarm. *de matr. lib*. 1. *cap*. 29. Sanch. *ubi sup. disp*. 53. Prohibitionem nuptiarum inter consobrinos agnoverunt etiam Patres Ecclesiæ, quos refert novus Notator Petri Blesensis *ad epist*. 83.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam licèt vetum sit, apud Judæos non licuisse alienigenas in uxores accipere, id prohibebatur propter periculum subversionis, & idololatriæ, ut exprimitur *c*. 34. *Exodi*, *vers*. 16. ibi: *Nec uxorem de filiabus eorum accipies filiis tuis, ne postquam ipsæ fuerint fornicatæ, fornicari faciant, & filios tuos in Deos suos, idest ne sint illis occasio idololatriæ.* Et *c*. 7. *Deuteron. vers*. 3. ibi: *Nec sociabis cum eis conjugia, filiam tuam non dabis filio ejus, nec filiam illius accipies filio tuo, quia seducet filium tuum, ne sequatur me, & ut magis serviat Diis alienis.* Et *lib*. 3. *Regum c*. 11. *vers*. 2. *Non ingrediemini ad eas, nec de illis ingredientur ad vestras: certissimè enim avertent corda vestra, ut sequamini Deos earum.* Non tamen ideò licebat in gradibus lege Moysi data prohibitis matrimonio copulari, ut suprà probavi. Nec obstat, quod de nuptiis peregrinorum ex jure Romanorum expendebamus, nam cum connubium daretur tantùm inter Romanos cives, idest inter eos, qui jus togæ, patriæ potestatis, factionis testamenti, & similia privilegia habebant, *l. sed si accepto*, *ff. de jure fisci*, *l*. 1. *C. de hæred. instit.* §. 1. *de nupt.* ideò cum peregrinis connubium non dabatur; non tamen inde inferas, inter cives Romanos cum consanguineis connubium admitti; nam contrarium observatum fuisse latè probavi, licèt hæc prohibitio non ita protraheretur ad gradum quintum, sextum, seu septimum, ut sacri Canones protraxerunt. Nec obstat augmentum deductum ex dictis Conciliis Epaun. & Parisiensi, quorum interpretationem adduxi *sup. cap*. 1. 20 *Dissolvitur dubitandi ratio.*

CAPUT VI.

a Idem.

QUia circa. *Et infra*: Porrò de nobili viro N. pro cujus dispensatione, indulgentia scilicet remanendi cum ea, quæ ipsum *b* quinto consanguinitatis gradu contingit, à Sede Apostolica obtinenda, falsa nobis causa fuerat allegata, proles videlicet; cum tamen ante dispensationem obtentam unica filia, quam habebat, viam fuerit universæ carnis ingressa, prout tua consultatio continebat; *c* dissimulare *d* poteris ut remaneant in copula sic contracta: cùm ex separatione, sicut asseris, grave videas scandalum imminere.

NOTÆ.

a IDem.) In margine, aut ulla ex collectionibus non exprimitur cui rescribat Innocentius: integram autem epistolam, & ejus inscriptionem dedi *in c. quia circa de bigam.* ubi extat prior pars hujus textus: alia etiam extat *in c. quia circa*, *de privilegiis*.

b *Quintò*.) Procedit textus hic ante Concil. Later. relatum *in c. non debet*, *infrà hoc tit.*

c *Dissimulare*.) Quia in casu, quo persona laborat ignorantia invincibili, & prænoscitur certò moraliter non profutura ex monitione, si contingat eam nihil excitari circa malitiam status, aut operis sui, eamque malitiam non vergere in damnum commune, fas est dissimulare, ut probant textum hunc exponentes Sanch. *de matr. lib*. 2. *disp*. 38. *nu*. 7. Theophil. *tom*. 16. *in heterocl. spir. sect*. 3. *punct. fin. fol*. 389.

d *Poteris*.) Ex hoc textu probant Sanch. *lib*. 2. *disp*. 38. *num*. 12. Basil. *lib*. 8. *cap*. 13. *num*. 7. Hurtado *disp*. 26. *diffic*. 2. *num*. 8. posse dispensare Episcopum post contractum matrimonium, quando dispensatio impetrata ob subreptionem fuit nulla. Sed contraria sententia communis est.

COM·

COMMENTARIUM.

2 De dispensatione in gradibus prohibitis.

CUm inferior non possit dispensare in lege superioris, c. cùm inferior, 21. dist. c. cùm inferior, de majorit. & obed. Clement. Romani, de elect. Romanus Pontifex non potest dispensare in impedimentis, quæ jure naturali dirimunt matrimonium, veluti in impedimentis erroris, metus gravis, ligaminis, impotentiæ, consanguinitatis in primo gradu lineæ rectæ, quia hæc omnia dirimunt matrimonium ex jure divino naturali, in quo Pontifex, nec etiam urgente necessitate dispensare potest, c. sunt quidam 25. q. 2. c. proposuit, de concess. præb. c. ita quorundam, de Judæis, Sanch. cum aliis lib. 8. disp. 6. nu. 10. de matrim. tametsi aliqui apud eundem, & Leandrum disp. 24. de matr. q. 2. sentiant, posse Pontificem in aliquo casu dispensare in præfatis impedimentis: in aliis verò impedimentis, & gradibus cognationis dirimentibus tantùm jure ecclesiastico, Pontifex dispensare valet ex justis causis, c. statuta, c. omnia 25. q. 1. probant latè Diana tom. 8. tr. 1. res. 36. Morla in empor. tit. 1. q. 2. Fragoso p. 2. de regim. Christ. Reip. lib. 1. disp. 1. §. 9. Leand. de matr. disp. 23. q. 6. Petrus Gregor. lib. 3. partit. 21. cap. 12. & exemplis illustrat Rousselius lib. 1. hist. Pontific. jurisdict. c. 5. n. 12. Ut etiam jure civili attento Princeps in incestis, & injustis nuptiis dispensabat, l. si Senatoris, ff. de ritu nup. l. ult. C. de incestis nup. l. unic. C. Theodos. si nuptia ex rescripto: notavit Cujac. ad eundem tit. C. quod & apud Gothos observatum fuisse constat ex Cassiodoro lib. 7. formula penultim. Olim tamen plures Theologi, & juristæ non contemnendæ authoritatis censuerunt, in gradibus prohibitis lege veteri expressis in c. 18. & 20. Levit. Pontificem dispensare non posse, ut docuerunt plures congesti à Th. Sanch. lib. 7. de matr. disp. 527. n. 5. Sylvester verbo Papa, n. 27. Ægidius Bellamer. cons. 28. Hieronym. Gratus volum. 2. cons. 1. Gozadinus cons. 15. Parisius consil. 98. per tot. Mantua cons. 121. Thom. Vvaldensis 2. to. c. 134. & novissimè ex Jurisperitis Arnoldus Vinnius lib. 2. select. c. 13. Gentil. lib. 5. de nupt. cap. 5. Theodor. in armament. c. 6. n. 7. Cujac. in cap. fin. de divortiis. Hodie tamen id asserere contra praxim Ecclesiæ, & dispositionem Tridentini sess. 24. de matr. c. 3. & communem Doctorum sententiam, apertus error esset, ut animadvertunt Sanchez dicta disp. 52. n. 6. Barb. in cap. litteras 13. nu. 21. de restit. spol. quia præcepta legis veteris, quæ fuerunt judicialia, cessarunt per mortem Christi, ut probavi in c. translato, de constit. naturalia verò, seu moralia, duplicis ordinis erant; priora, quæ intrinsecè ex se malum prohibebant, & hæc etiam non suscitata in lege gratiæ, aut sacris canonibus obligant; quia similes res omni tempore improbæ sunt, nec aliqua circunstantia possunt honestari, ut mentiri, matrimonium contrahere in primo gradu lineæ rectæ. Præcepta verò naturalia secundi generis, seu ordinis, quæ aliqua circumstantia occurrente cessare possunt, quia deest malitia, ut occidere, quia homicidium ob defensionem, aut publica authoritate factum, peccatum non est, & contrahere matrimonium in gradibus prohibitis, non obligant, ut præcepta legis veteris, nisi fuerint roborata in lege gratiæ, aut per sacros canones. Unde cùm matrimonia in gradibus proximo commentario relatis non sint prohibita lege gratiæ, sed tantùm per Ecclesiam, poterit Summus Pontifex, qui supra jus positivum est, in omnibus his gradibus dispensare, ut docent Cajetanus in d. c. 18. Levit. Bellarm. tom. 2. de Sacram. lib. 1. de matr. cap. 27. Sanch. d. disput. 52. nu. 7. Fragoso d. §. 10. nu. 191. P. Gregor. in cap. juvenis, n. 49. de despons. & dicemus latè in c. fin. de divort. Nec obstat textus in cap. litteras, de restitut. spol. cujus interpretationem dedi superiori commentario. Unde credo hodie servari posse conditionem à testatore appositam in majoratu, vel legato, ut successor ducat in uxorem consanguineam in secundo gradu, sive explicet prævia Pontificis dispensatione, sive id taceat; quia hoc semper intelligitur, & testatoris verba intelligenda sunt secundùm jus commune. Videndi sunt Molina lib. 2. de primog. c. 13. à nu. 4. Sanchez lib. 5. de matrim. disput. 5. à n. 25. Etiam Episcopus potest dispensare in his impedimentis duplici in casu. Primò, quando matrimonium contractum est bona fide, saltem unius, in facie Ecclesiæ, & impedimentum est occultum, nec sine scandalo potest fieri separatio, nec facilè Pontifex adiri valet ob nimiam conjugum paupertatem, vel loci distantiam. Sanchez lib. 2. disp. 8. cap. 13. Perez eod. tract. disp. 44. sect. 2. sed etiam potest Episcopus dispensare ante matrimonium contractum, quando urget gravis necessitas, ut si quis morti proximus vellet ducere fœminam, quam violavit, aut ex qua filios susceperat, & vult eos legitimare per subsequens matrimonium; vel si jam sint parata omnia ad nuptias, & fœmina fatetur manè impedimentum, ex quo timeri valet periculum vitæ, aut honoris: ita Sanch. d. disp. 40. num. 7. Basil. lib. 8. cap. 13. Martinon disp. 77. sect. 2. nu. 8. Martinus à S. Joseph lib. 2. tract. 2. de matrim. n. 7. Leander tract. 9. disp. 24. q. 9. Amicus eod. tract. disp. 9. num. 41.

3 De causis dispensationis.

Dixi tamen justam causam in dispensatione requiri, quia generaliter in omni dispensatione causa desideratur, c. non est, de voto, c. quod, c. necessaria, 1. qu. 7. l. relegati, de pœnis. Si autem sine causa concedatur à superiore, valet, licèt peccet, qui eam concessit, argumento capitis Venerabilis, §. sanè, de sent. excom. lib. 6. Basil. lib. 8. de matrim. cap. 14. & generaliter in omnibus dispensationibus probat P. Marcha lib. 3. concordiæ, c. 15. in specie Sanch. lib. 8. disp. 17. n. 24. Granados controv. 7. tract. 3. par. 2. disput. 7. sect. 3. Perez disput. 45. sect. 2. Diana par. 8. tract. 3. resol. 40. Causæ autem ex quibus in Romana Curia peti solet dispensatio, sequentes sunt, magnæ litis compositio, gravis scandali evitatio, inæqualitas matrimonii ob loci angustiam, defectus dotis competentis, ut si uxor invenire non potest sponsum sibi dignum, nisi ex ipsa consanguinitate; conservatio illustris familiæ, servitia in obsequium Ecclesiæ facta, copula habita cum consanguinea bona fide, idest ignorando esse talem, magna pecuniæ quantitas erogata ad expeditionem contra Infideles, ut referunt Trullench de matrim. cap. 10. dub. 2. Sanchez lib. 8. disput. 19. Perez disp. 45. sect. 5. n. 9. Barbosa in d. cap. 5. Concilii. Ex his causis quædam sunt finales, quædam impulsivæ; finalis est, quæ si non existeret, Pontifex minimè dispensaret: impulsiva est, quæ tantùm impellit, ut facilius concedatur; unde taciturnitas causæ finalis reddit dispensationem subreptitiam nullam; taciturnitas verò, aut expressio falsæ causæ impulsivæ, non irritat dispensationem, c. postulasti, cap. super litteris, de rescrip. Barbosa voto 17. Sanch. lib. 8. de matr. disp. 21. Covar. lib. 1. var. c. 20. n. 5. Diana p. 8. tract. 3. resol. 61. Unde cùm in præsenti specie quæreretur, an dispensatio in gradu prohibito impetrata nulla esset, ex eo, quod narratum esset Pontifici prolem inter ipsos contrahentes susceptam esse, cùm tempore dispensationis jam filia communis decessisset, & ita falsa videbatur narrativa, & per consequens dispensatio subreptitia, & nullius valoris, adhuc Innoc. III. decrevit sustinendum esse tale matrimonium; quod Pontificis responsum exposui in c. super 20. de rescriptis: si autem plures causæ fuerint in supplicatione, quarum quædam veræ sunt, quædam verò falsæ, siquidem omnes conficiunt unam causam finalem, non erit valida dispensatio, quia deficit causa finalis; sin autem inter eas aliqua sit vera, & totalis causa finalis, valet dispensatio, quia ita se habent, atque si disjunctivæ forent; quo casu sufficit unam esse veram, c. inter 4. de rescrip. unde si in supplicatione dicatur intercessisse copulam, & infamiam fœminæ consanguineæ, valebit dispensatio, quamvis copula falsò allegetur, quia jactura famæ est causa adæquata ad dispensandum. Ita docet Sanch. lib. 8. de matr. disp. 21. num. 45. Amicus tom. 5. disp. 6. sect. 8. n. 150. Diana p. 9. tract. 3. res. 65. Alia autem dubia, quæ circa hujusmodi litteras dispensationis in gradibus prohibitis evenire solent, resolvunt Diana p. 8. tract. 4. de disp. per totum, P. Mendo in Bullam, disp. 37. c. 9. Leander de matr. d. disp. 23.

4 De pluribus causis expressis.

In hac dispensatione ad matrimonium contrahendum necessariò exprimi debent omnia impedimenta, quibus contrahentes impediuntur illud contrahere, ut si quis impediatur affinitate, cognatione, & voto, quia quodlibet ex his impedimentis per se eget dispensatione, non tamen desideratur, ut simul exprimantur in una impetratione, sed sufficit, ut cùm dispensationem voti quis petit, ejus faciat mentionem, & sic de aliis. Sanchez lib. 8. de matrim. disp. 23. Villalobos tom. 1. summæ, tract. 14. difficul. 27. an. 1. Leander de matrim. qu. 35. disp. 24. Salas de legibus disp. 20. sect. 15. nu. 122. Castro Palao tom. 1. tract. 3. disp. 6. puncto 16. §. 4. an. 13. Diana part. 10. tract. 11. resolut. 44. immò etsi contingat contrahentes esse conjunctos diversis gradibus consanguinitatis, omnes debent exprimi, quia licèt in specie unicum sit impedimentum, tamen est realiter distinctum Trullench de matr. cap. 9. dub. 4. debet etiam exprimi gradus, & cujus lineæ sit, & si sit inæqualis, veluti si alter distet ab stipite in secundo, alter in tertio; licèt attento jure communi sufficeret remotiorem explicare, cap. fin. hoc tit. extravagan. Nuper, eod. tit. inter communes; hodie tamen ex motu proprio Pii V. edito anno 1569. incipit, Sanctissimus, si unus distet ab stipite in primo gradu, & alter in tertio, debet exprimi propin-

pinquior: si autem sit in secundo, non est necessarium, quamvis postea peti debeant litteræ declaratoriæ, de quibus Trullench *d. dub.* 4. Barb. *voto* 3. Sed si impedimentum sit cognationis spiritualis, debet explicari, an inter contrahentes detur filiatio. Basilius *de matr. lib.* 8. *c.* 17. *§.* 5. quem sequitur Leander *d. q.* 42. Et si impedimentum sit publicæ honestatis, oportet exprimere, an proveniat ex matrimonio rato, an ex sponsalibus. Sanch. *lib.* 8. *de matrim. disp.* 24. *num.* 16. Et si concurrant impedimenta affinitatis, & publicæ honestatis, & explicetur affinitas ex copula licita proveniens intra tertium, aut quartum gradum, non est necesse explicare impedimentum publicæ honestatis. Leander *d. q.* 44. Et si petens dispensationem erret in gradu, distinguendum est inter casum in quo dixit in tertio distare, cùm deberet dicere in secundo, & tunc non valet dispensatio; si autem posuit secundum, cùm deberet dicere tertium, dispensatio sustinetur, quia in propinquiori inest remotior, argumento legis *diem* 37. *§. si plures, ff. de rescrip.* Aliqua etiam sunt, quæ etsi omittantur, aut in eis erretur, non vitiant dispensationem, ut si dispensatio petita jam fuit ab ipso Pontifice, vel ab alio; non enim necessarium est, in secunda petitione primæ denegationis mentionem facere. Basil. *d. c.* 17. *§.* 1. Deinde impunè omitti potest, quod affinitas multiplicata est ex copula successiva, Leander *d. q.* 38. Etiam vitium in nomine impetrantis dispensationem non vitiat, veluti si pro Joanne Petrus ponatur, pro Maria Antonia, quia cùm de corpore constat, error in nomine non vitiat actum, *§. si quis in nomine, Inst. de legat.* Idem dicendum est si erretur in diœcesi ejus, cum quo dispensatur, ut si dicatur esse diœcesis Abulensis, cum sit Segobiensis, Moneta *de commut. cap.* 12. *concl.* 9. Leander *sup. q.* 47. etiamsi non observetur stylus Curiæ, dum substantialia dispensationis non omittantur. Villalobos *tom.* 1. *summæ, tract.* 2. *diffic.* 43. Non tamen levis difficultas datur circa copulam habitam inter consanguineos, an videlicet si reticeatur in petitione, dispensatio ea vitietur? affirmant quindecim DD. congesti à Leandro *sup. q.* 31. Barb. *voto* 83. *nu.* 10. Sed rectius negant alii ab eo relati, quos sequuntur Trullench *de matrim. c.* 10. *dub.* 5. Diana *to.* 10. *tract.* 11. *resol.* 44. Hurtado *disput.* 26. *diffic.* 5. M. Perez *de matr. disp.* 46. *sect.* 6. nam copula per se non producit impedimentum, quod egeat dispensatione, immò faciliorem reddit Pontificem ad dispensandum: ergo necessariò non debet exprimi: immò etsi contrahentes copulam habeant, ut facilius dispensationem impetrare possint absque vitio subreptionis, possunt eam tacere. Diana *d. resol.* 44. Deinde etiamsi Pontifex jubeat Episcopo, vel ejus Vicario, ut dispenset cum certis personis, dummodo copula non intercesserit, si dispensatio sit pro foro externo, & copula sit occulta, valet dispensatio; si pro foro conscientiæ Pontifex commiserit dispensationem sub prædicta clausula, & copula præcesserit, dispensatio non sustinetur, quia facultas dispensandi delegata est sub illa conditione, videlicet si copula non intercesserit: docent Trullench, Leander, & Basil. *ubi sup.* narratio autem causæ expressæ in ipsa petitione debet esse vera tempore, quo Papa dispensat, licèt vera non sit tempore, quo dispensatio postulatur; nam clausula in litteris Apostolicis usitata (Si preces veritate nitantur) tunc verificatur, cum dispensatio conceditur, *cap. si eo tempore, de rescr. lib.* 6. Sed si dispensatio committatur Episcopo, debet verificari causa tempore, quo eam Episcopus exequitur, ut resolvit Trullench *d. cap.* 9. *dub.* 6. Prosequuntur alia de his dispensationibus Barbos. *de potestate Episcopi, alleg.* 36. & 37. Solorzanus *de jure Indiarum, lib.* 1. *tom.* 2. *cap.* 13. Diana *p.* 8. *tract.* 4. *resolut.* 25. *cum sequentibus*, Trullench *in Bullam, lib.* 2. *§.* 4. *dub.* . P. Mendo *eod. tract. disput.* 37. *cap.* 9. Leander *de matr. disput.* 34. *per totam.*

C A P U T VII.

a Idem.

TUa nos duxit fraternitas consulendos, utrum illorum sufficiat testimonium ad matrimonium dirimendum, qui consanguinitatis gradus ab avunculo, & nepote, videlicet fratris filio, vel sororis, cùm de superioribus nihil noverint, vel audierint, inceperint computare. Nos igitur inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod cum conjugium multum favoris obtineat, testes hi, qui ad divortium celebrandum inducti sunt, consanguinitatis computant gradus, à stipite debent incipere, idest à parentibus, vel germanis: & sic per ordinem distinguere gradus, nominibus propriis, vel æquipollentibus indiciis designando personas: præsertim cùm sepiùs testimonium perhibeant de *b* auditu, quod quia minùs est validum, non est in articulo hujusmodi nimium laxanda facultas, cum qua ratione computationem inciperent à secunda, eadem ratione ab ulterioribus inchoarent.

N O T Æ.

a *Idem.*) Ita etiam legitur in quarta collectione, *sub hoc tit. c.* 2. integram tamen litteram cum vera inscriptione retuli *in cap. tua* 26. *de spons.*

b *De auditu.*) Quatenus testes de audito probent, exposui *in cap. præterea de testib.*

COMMENTARIUM.

COnsanguinitatem cognosci, & computari per lineas, & gradus, supra probavi *in c.* 5. & gradus computandos esse à communi stipite, ibi exposui: in præsenti tantùm proponitur, testes deponentes de consanguinitate ad divortium faciendum, vel impediendum matrimonium, debere clarè, & distinctè deponere, recensendo gradum, in quo reperiuntur sponsi, computatione faciendo à communi stipite, juxta tradita *in d. c.* 5. ita ut singulos gradus propriis nominibus cognatorum, vel æquipollentibus referant: quod etiam docetur *in cap. series cap. licet* 47. *de testib. cap.* 1. *hoc tit. in* 4. *collect. cap.* 2. *de sobole suscepta, in* 1. *collect.* Exemplis illustrat Cujac. in præsenti; nam quando requiritur specialis consanguinitatis probatio, necesse est, quòd quilibet gradus sigillatim ostendatur, ut probant Mascardus *de prob. concl.* 410 *a nu* 8. Pacianus *eod. tract. cap.* 12. *à num.* 44. Garz. *de benef.* 7. *p. cap.* 15. *num.* 28. Ceva. 3. *tom. q.* 749. *num.* 48. Et probatio obscura non prodest, ut specifica desideratur, *l.* 4. *tit.* 2. *partit.* 2. quo debet necessariò concludere, *ex l. non hoc, si unde cognati.* Plura Valenzuela *cons.* 92. *nu.*∴. Escobar *de puritate*, 2. *p. art.* 2. *q.* 4. *ex n.* 98. unde cùm in præsenti casu specifica graduum probatio desideretur, ut cognoscatur, an contrahentes sint intra gradus prohibitos, vel non, debet specifica probatio fieri per testes, quæ olim difficilior erat, cum prohibitio extenderetur ad septimum gradum: hodie verò facilis est, cùm tantùm usque ad quartum protendatur.

C A P U T VIII.

a Idem. *In Concil. Lateran.*

NOn debet *b* reprehensibile judicare, si secundùm varietatem temporum statuta quandoque varientur humana, præsertim cum urgens necessitas, vel evidens utilitas idem exposcunt: quoniam ipse Deus ex iis, quæ in veteri testamento statuerat, nonnulla mutavit in novo. Cùm ergo prohibitiones de conjugio in secundo, & tertio affinitatis genere minimè contrahendo, & de sobole suscepta ex secundis nuptiis cognationi viri non copulanda prioris, & difficultatem frequenter inducant, & aliquando periculum pariant animarum: cùm cessante prohibitione cesset effectus, constitutiones super hoc editas sacri approbatione Concilii revocantes, præsenti constitutione decernimus, ut sic contra-

hentes

hentes de cætero liberè copulentur: prohibitio quoque copulæ conjugalis quartum conſanguinitatis; & affinitatis gradum de cætero non excedat, quoniam in ulterioribus grabibus jam non poteſt abſque gravi diſpendio hujuſmodi prohibitio generaliter obſervari. Quaternarius verò numerus benè congruit prohibitioni conjugii corporalis, de quo dicit Apoſtolus, quod vir non habet poteſtatem ſui corporis, ſed mulier; nec mulier habet poteſtatem ſui corporis, ſed vir: quia quatuor ſunt *d* humores in corpore, quod conſtat ex quatuor elementis. Cùm ergo jam uſque ad quartum gradum prohibitio conjugalis copulæ ſit reſtricta, eam ita volumus eſſe perpetuam, non obſtantibus conſtitutionibus ſuper hoc dudum editis, vel ab aliis, vel à nobis, ut ſi quis contra prohibitionem hujuſmodi præſumpſerit copulari, nulla longinquitate defendatur annorum, cùm diuturnitas temporis non minuat peccatum, ſed augeat; tantoque ſint graviora crimina, quantò diuturniora infelices animas detinent alligatas.

N O T Æ.

1 a Lateran.) Generali videlicet, celebrato ſub Innoc. III. *cap. 50. & in cap. 3. hoc tit. in 4. collect.* reperitur textus hic. In eo autem contrahitur, reſtringiturq; prohibitio contrahendi matrimonium inter conſanguineos uſq; ad quartum gradum tantùm, cùm olim prohibitio hæc protraheretur uſq; ad ſeptimum, ut probavi *in cap. 5. hoc tit.* Et ſi dicas antiquos Eccleſiæ PP. in hac nuptiarum prohibitione gradus cognationis numeraſſe habita ratione computationis civilis, non canonicæ, ideòque valdè levem fuiſſe præſentem abrogationem, vel nulla ratione neceſſariam, ut exiſtimarunt Polyd. Vergil. *de inventione rer. lib. 5. cap. 4.* Cujac. *in præſenti.* Reſpondeo cum Covar. *in 4. 2. p. §. 6. cap. 6. num. 11.* verius eſſe, ævo Fabiani, Julii, & aliorum Pontificum in nuptiis contrahendis computationem canonicam fieri ſuprà relatam *in d. cap. 5.* & quæ hodie obſervatur: unde in præſenti conſtitutione abrogatam fuiſſe hanc prohibitionem in tribus gradibus, apertè probatur *in cap. 3. in princip. de clandeſt. deſponſ. cap. licet 47. de teſtib.* & ita nec ſuperflua, nec protſus inutilis præſens conſtitutio judicari debet. Circa affinitatis etiam genera, & ejus gradus, in præſenti textu reſtricta eſt prohibitio, abrogatumque jus antiquum, ut probavi ſupra *in c. 1. hoc tit.*

2 b *Reprehenſibile.*) Immò laudabile debet judicari, *c. ſciendum, 29. diſt. l. unic. §. ut lex, C. de caduc. tol.* quia ut ait Juſtinianus *in authent. de non alien. cap. 2. in princip. Quid enim ſtabile, & ita immutabile, ut nullam patiatur mutationem, cùm omnis noſter ſtatus ſub perpetuo motu conſiſtat.* Facit Claudianus ibi:

——Priſcamque reſumant
Caniciem leges, emendânturque vetuſta,
Acceduntque nova.

Unde pro varietate temporum ſtatuta mutantur humana, ut pluribus exemplis docèmur *in cap. recurrat 32. q. 4. cap. 1. & per tot. diſt. 31. cap. fraternitatis, c. vidua 34. diſt. Clement. 1. de judiciis.* Probant Greg. *lib. 47. ſyntag. c. 32. & lib. 10. de Rep. c. 5.* Connanus *lib. 1. comment. c. 2. n. 5.* Vultejus *in princ. Inſtit. de juſt. n. 7.* Oſualdus *lib. 1. comment. c. 12. litt. B* Gregorius Lopez *in l. 1. tit. 1. p. 1.* Corraſius *in l. 1. de juſt. & jur. n. 7.* Caſtillo *lib. 2. polit. c. 10. n. 33.* Facit Caſſiodorus *lib. 1. var. epiſt. 25.* Solorzanus *tom. 1. de jure Indiar. c. 16. num. 93.* aliàs enim leges perpetuæ eſſe debent, & non facilè mutandæ, quia ut ajebat Natalis Comes *lib. 27. hiſtoriæ*, ibi; *Cum lex ſit unicum fundamentum Rerum publicarum, turpe eſt, & puerile in Regno delirare, ebrioſorumque more modò huc, modò illuc fluctuare, aut ſæpiùs tanquam ab inferis mortuam legem per præconem revocare frequentibus promulgationibus: ſed convenit legem ab initio ante promulgationem diligènter conſideratam, mox fieri civibus contubernalem non minus in animis, & conſuetudine civium, quàm in libris publicis ſtabilitam. Eſt enim clariſſimum malæ inſtitutæ civitatis indicium, ſi leges ſæpè repetantur: quod certè non fieret, ſi à ſapientibus latæ eſſent priorès, ac ſemel latæ juberentur: ut convenit, ſervari.* Illuſtrat Solorzanus *embl. 66.*

c *Copulentur.*) Ut expoſui *in c. 1. hoc tit.*

d *Sunt humores.*) Quibus verbis non aſſignat Innoc. III. 3
rationem, quare Eccleſia prohibuit matrimonium inter conſanguineos; aut præcipuam, quare Eccleſia reſtrinxit hoc impedimentum ad quartum gradum, ut falsò Bezaa, & Kemnitius expendebant; nam præſens conſtitutio ea ratione nititur, quia experientia docet, non poſſe hodie prohibitionem uſque ad ſeptimum gradum ſine magno diſpendio conſervari, cùm non facilè homines recordentur tot graduum conſanguinitatis, & affinitatis; & ita ſæpiſſimè in gradibus prohibitis ex ignorantia matrimonium contraherent: in quarto autem gradu præfixa eſt prohibitio hæc, quia plerumque homines vident quartam generationem, unde hæc ratio de quatuor humoribus, non ut præcipua, ſed ut quædam congruentia adfertur; nec ideò inepta eſt hæc ratio, immò potius phyſica, ut S. Thomas oſtendit *in 4. diſt. 40. q. 1. art. 4.* quia enim homo ex quatuor elementis conſtat, colligitur admodum probabiliter, in quarto gradu penitus deficere vim illam ſanguinis, quæ à primo ſtipite trahitur. In permixtione enim ſanguinis à patre accepti cum alio extraneo, quæ fit in generatione, id quod eſt ſubtiliſſimum, nimirum vis ignea, confunditur, & perit; ſecundò vis aerea, tertiò aquea, quartò terrea: quare in quarta generatione totus ille ſanguis perire creditur, ut docet Bellarm. *tom. 2. lib. 1. de matrimon. cap. 29.* Nec novum eſt, ut rationes, quas præbent Conſulti, & Legiſlatores, penitus alienæ videantur, & minus adæquatæ, ut *in l. eo quòd 10. C. ſi certum petatur, l. hæred. 65. l. pecuniæ 178. de V. S. l. ult. de offic. procur. Cæſa. l. 1. §. ideoq; de rerum permut. l. ſi Titius 48. in princ. de fidejuſ. l. extraneo 46. de uſufructu, l. uxor. 41. §. codicill. de legat. 3. l. is qui 18. ff. qui teſtam. l. ſi ſervus 27. §. 1. ad l. Aquil. l. quod 10. ff. de jure codicill. l. ſi idem 7. C. eod. tit.* quas notarunt Forner. *lib. 3. rer. quot. c. 23.* Cujac. *5. ad Afric. in l. qui uſumfructum 36. §. 1. de uſufr. & lib. 17. obſerv. c. 15.* Amaya *lib. 3. obſ. c. 1. §. 4. nu. 42.* Valent. *tom. 1. illuſtr. tr. 4. c. 3. n. 5.* Immò, & Scriptores ſacræ Paginæ nonnunquam rationes tantùm probabiles, non verò efficaces, adducere probat Baſil. Legion. *q. 3. expoſit. per totam.*

C A P U T IX.

a Gregorius IX.

VIr qui à ſtipite quarto gradu; & mulier, quæ ex alio latere diſtat quinto ſecundùm regulam approbatam, qua dicitur: Quoto gradu remotior differt à ſtipite, & à quolibet per aliam lineam deſcendentium ex eodem, licitè poſſunt matrimonialiter copulari.

N O T Æ.

1 a *Gregorius IX.*) Qui præſentem conſtitutionem fecit, ut exponeret deciſionem textus *in cap. quia 4. hoc tit.* ubi commentatium dedi.

TITULUS XV.

De frigidis, & maleficiatis, & impotentia coeundi.

CAPUT PRIMUM.

Ex a *Burchardo lib.* 18.

ACcepisti mulierem, & per aliquod tempus habuisti, per mensem, aut per tres, aut per annum: & nunc primùm dixisti te esse frididæ naturæ, ita ut non potuisses coire cum illa, nec cum aliqua alia: & si illa, quæ uxor tua est esse debuit, eadem affirmat, quæ tu dicis, si probari potest *b* per verum judicium ita esse, ut dicitis, separari potestis, ea tamen ratione, ut si tu post acceperis, reus perjurii dijudiceris, & iterum post peractam pœnitentiam priora connubia reparare debetis. Illa autem, si prior post annum, aut dimidium ad Episcopum, aut ad ejus *c* missum proclamaverit, & dicat, qood non cognovisses eam, & negat aliquam commixtionem inter vos esse, tu autem affirmas, qood uxor tua sit, tibi credendom est, eo quòd vir caput est mulieris: quia si proclamare voluerit, cur tamdiu tacuit? Citò enim, & in parvo tempore scire mulier poterit, si secum coire potuisses. Si autem statim in ipsa novitate, post mensem, aut postremùm si post duos ad Episcopum, aut ad ejus missum proclamaverit, dicens: Volo esse mater, volo filios procreare, & ideò maritum accepi; sed vir, quem accepi, frigidæ naturæ est, & non potest ea facere, propter quæ illum accepi, si probari potest per rectum judicium, separari potestis, & illa si vult, *d* nubat in Domino.

NOTÆ.

a B*Urchardo.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. & reperitur textus hic in Decreto Burchardi *lib.* 19. *sub tit. de dissidio conjugii*. Totum illum librum Burchardus ex diversis pœnitentialibus, Romano videlicet, Bedæ, & Rabani, & ex diversis sententiis Sanctorum composuit pro medela peccantium, de quo Decreto, & ejus antiquitate egi in apparatu ad hæc commentaria.

b *Verum judicium.*) Quod justum dicitur *in c. quod autem*, 33. *q.* 1. *cap.* 5. *hoc tit.* quia verum pro justo, & contra justum pro vero, promiscuè, à Latinis Authoribus usurpari notavit Budeus *ad l.* 3. *ff. pro socio*, & illustravit Radulphus Forner. *lib.* 1. *rer. quotid. c.* 19. unde *in l. ult. ff. de jure delib.* verus filius pro justo & legitimo ponitur, ut ibi notavit Accurs. & *in l.* 2. *Cod. de rescind. vendit.* verum pretium, & justum, pro eodem accipi notavit Guillelm. Forner. *lib.* 2. *select. c.* 19. & mariti dolor ob uxoris adulterium, qui justus dicitur *in l. si adulterium* 38. §. *Imperator*, *ff. ad l. Jul. de adult.* verus appellatur *in l. quamvis* 30. *C. eod.*

c *Missum.*) Missus qui sit, exposui *in cap.* 1. *de immunit. Eccles.*

d *Nubat in Domino.*) Verba sunt Pauli Apostoli *in epistola* 1. *ad Corinth.* quæ refert Gratianus *in princip.* 33. *q.* 2. & exponemus *in cap.* 1. *de secund. nupt.*

CAPUT II.

Idem a *Albianensi Episcopo.*

QUod Sedem Apostolicam consulis super iis, quæ dubia tibi existunt, gratum gerimus, & acceptum, & tua exinde fraternitas non parum commendanda videtur. Ex tua siquidem parte nobis est intimatum, quod quædam mulier tui Episcopatus cuidam viro nupsit, ignorans quod propter utriusque *b* inguinis rupturam genitalia ejus essent *c* abscissa, nec ab eo cognita fuisset: qui utique modò factus leprosus, se pariter, & sua reddidit domui infirmorum. Mulier verò ad domum paternam reversa, sicut juvenis, alii viro nubere desiderat, & conjugali affectu conjugi. Verùm licet Ecclesia Romana non consueverit propter naturalem *d* frigiditatem, nec propter alia maleficia legitimè conjunctos dividere: si tamen *e* consuetudo generalis Gallicanæ Ecclesiæ habet, ut hujusmodi matrimonium dissolvatur, nos patienter tolerabimus, si secundùm illam consuetudinem eidem mulieri, cui voluerit, nubendi in Domino concesseris facultatem; sicut enim *f* puer, quia non potest reddere debitum, non est aptus conjugio; sic quoque qui impotentes sunt, minimè apti ad contrahenda matrimonia reputantur.

NOTÆ.

1 a A*Lbianensi.*) Etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. sed legendum est, *Ambianensi*, ut habetur *in cap. ad hæc* 15. *de decim. cap. sanè*, *de regul. cap. porrò*, *de divort.* ubi extant aliæ partes hujus textus.

2 b *Inguinis.*) Inguina ab anatomicis propriè dicuntur partes illæ corporis concavæ, pubi utrimque vicinæ, vulgò *ingles*: plerumque tamen accipiuntur pro ipsis pudendis, tam fœminarum, quàm virorum, ut ex Horatio & Virgilio probat Ambrosius Capel. *verbo Inguina.*

3 c *Abscissa.*) Dum matrimonium contrahi, non potest.

4 d *Frigiditatem, nec propter alia maleficia.*) Quæ superveniunt post matrimonium celebratum, licèt adhuc ratum; nam si præcederent impedimenta perpetua, matrimonium ab initio illud nullum esset, ut infrà dicemus.

e *Consuetudo.*) Eum verò Galliæ morem repetere possumus *ex lib.* 6. *capitul. Caroli*, *c.* 91. ibi: *Si vir & mu-* 5
lier junxerint se in matrimonio, & postea dixerit mulier de viro, non posse nubere cum eo, si poteris probare quod verum sit, accipiat alium, eo quòd juxta Apostolum, non potuit illi reddere debitum. Eandem Caroli constitutionem scripsit ad litteram Fulbertus Carnotensis *epist.* 48. Quatenus consuetudo nova impedimenta matrimonii inducere possit, aut antiqua tollere, exposui *in cap.* 1. *de sponsal.* & *in cap.* 5. *de consanguin. & affin.*

f *Puer.*) Ut probavi *in cap.* 1. *de despons. impub.*

CAPUT III.

a Idem.

EX litteris tuis accepimus, qood quidam quindecim annorum, vel eo amplius, quandam tredecim annorum duxit in uxorem: verùm cùm debitum reddere deberet, & *b* non posset, mulier tam grave contraxit infirmitatem, ut omninò viro sit facta inutilis, & instrumentum ejus ita sit impeditum

tum, quod viro non valeat commisceri. Sed quia nobis dubium est, an pro culpa viri infirmitas advenerit, super hoc plenum, vel certum dare responsum non valemus. Quod si tibi constiterit, quod illud vitium à natura contraxerit, nec ope Medicorum poterit juvari, viro aliam accipiendi liberam tribuas facultatem: si verò ex culpa viri hoc provenit, licèt non sit *c* tutum indulgeri ei, ut aliam accipiat, tamen sub dissimulatione poteris sustinere, quia tutius est unam tanquam uxorem habere, quàm cum multis peccare.

NOTÆ.

1 a *IDem.*) In secunda collectione, *sub hoc tit. cap. 1.* legitur *Alex. III.* nullibi tamen exprimitur, cui rescribat Pontifex.

2 b *Et non posset.*) Et ita impedimentum illud coeundi præcesserat ipsum matrimonium, aliàs si sequeretur, non irritaret illud, ut infrà dicemus.

3 c *Tutum indulgeri.*) *Ex c. litteras 4. hoc tit. in 1. collect.* ubi Clemens III. Verulano Episcopo ita scribit: *Litteras tuas recepimus, ex quarum tenore cognovimus, quod cum lator præsentium quandam fœminam, jam elapso quinquennio, sibi matrimonio copulasset, & secum per tres menses in eodem lecto dormisset, maleficio suo creditur impeditus, quod cognoscere illam nequit. Super quo Sedis Apostolicæ litteras recepisti, in quibus continebatur, quod de Romanæ Ecclesiæ consuetudine non erat talium matrimonium separandum: unde convocatis eis ad tuam præsentiam, cùm vixerent separatim, compulisti eos ad habitationem redire communem: & licèt postmodum in eadem domo, & lecto fuissent, & homo multa verba, sicut tibi constitit, eidem fœminæ contulisset; ei tamen non potuit carnaliter commisceri: propter quæ ita timens, ne idem vir homicidii reatum incurrat, quid in hoc casu esset agendum, nos consulere voluisti. Quocirca d. t. p. A. s. m. quat. pro memoratis occasionibus non dimittas, quin prædictos virum & uxorem per censuram ecclesiasticam insimul habitare compellas.*

CAPUT IV.

a Lucius III.

COnsultationi tuæ, qua nos consuluisti, utrum fœminæ clausæ, impotentes commisceri maribus, matrimonium possint contrahere, & si contraxerint, utrum debeat rescindi, taliter respondemus, quod licèt incredibile videatur, quod aliquis cum talibus matrimonium contrahat, & quamvis de hujusmodi expressum canonem non habeamus; sacrosancta tamen Romana Ecclesia consuevit in consimilibus judicare, ut quæ non possunt haberi tanquam uxores, habeantur tanquam sorores. Verumtamen talibus artificio aliquando consuevit succurri, ut valeant aptè reddere debitum, & accipere.

NOTÆ.

1 a *LUcius III.*) Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. c. 3.* nullibi tamen exprimitur, cui rescribat Pontifex. In præsenti deciditur illa satis vexata quæstio, utrum videlicet inter impotentes ad coeundum, matrimonium scienter contractum sustineatur? quam adeò diffusè & doctè disputarunt Vasquez *3. part. disp. 125. cap. 7.* Martin. Perez *disp. 37. sect. 4.* Basil. Legion. *in qq. quodlib. qu. 5. scholast. & lib. 7. de matrim. cap. 56. cum sequenti*, & post eos Hurtad. *tom. 2. de resid. resolut. 8. §. 6.* ut superfluum censuerim commentarium hujus textus ex eis transcribere. Illud tantùm observo, sententiam Basilii, videlicet tale matrimonium contractum inter impotentes, sine relatione ad copulam, valere, probari *ex cap. requisisti 33. qu. 2. cap. laudabilem, hoc tit. cap. 2. hoc tit. in 1. collect.* ubi Alex. III. ita ait: *Super eo verò quod de illo nobis significasti, qui cùm procreare velit filios, uxori suæ nunquam carnis debitum reddidit, vel reddere potuit: inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod diversa sunt inde decreta, & diversæ sententiæ: sed consuetudo est Romanæ Ecclesiæ in similibus taliter tenere, quod si non potest eam sicut uxorem habere, ipsam habeat sicut sororem.*

CAPUT V.

a Cœlestinus III.

LAudabilem, &c. *Et infra:* Solicitè quoque ad ultimum requisisti, quantum tempus indulgendum sit naturaliter frigidis ad experientiam copulæ nuptialis, in qua si defecerint, separentur. Nos verò quamvis in antiquis, tum *b* canonibus, quàm *c* legibus super hoc diversa tempora concedantur; id tamen in præsenti consultatione sentimus, ut si naturaliter frigidus non potest illa, quam duxit, uti pro conjuge, à tempore celebrati contractus, si frigiditas priùs probari non possit, usque ad triennium secundùm *d* authenticum legale cohabitent, quo elapso si nec tunc cohabitare voluerint, & juxta decretum *e* Gregorii mulier *f* per justum judicium de viro probare potuerit, quod cum ea coire non possit, accipiat alium: si autem ille aliam acceperit, separentur. Quod si ambo consentiunt simul esse, vir eam, etsi non ut uxorem, sed saltem ut sororem habeat. At verò si quod nunquam se invicem cognoverint, ambo fatentur, cum septima manu propinquorum, vel vicinorum bonæ famæ (si propinqui defuerint) tactis sacrosanctis Evangeliis uterque jurejurando dicat, quod nunquam per carnis copulam una caro effecti fuissent, & tunc videtur quod valeant ad secundas nuptias convolare. Verùm si ille aliam duxerit, tunc ii, qui juraverant, rei perjurii teneantur, & peracta pœnitentia cogantur ad priora connubia redire.

NOTÆ.

1 a *LUcius III.*) Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. 3.* nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex. Alias hujus decretalis partes dedi *in cap. 1. de except.* & ejus principium extat *in cap. laudabilem, de cognat. spirit. in eadem collect.*

2 b *Canonibus.*) *Cap. si quis acceperit 33. qu. 2. cap. 1. hoc tit.*

c *Legibus.*) *L. in causis, C. de repudiis, Novel. 22. Justin. §. per occasionem.* Cùm enim jure civili attento, ob sterilitatem matrimonium solveretur, *l. vitricus, ff. de donat. inter*, impotentia per biennium cognoscebatur, *l. penultim. Cod. de repud.* quod tempus postea ad triennium protractum fuit, *Novel. 22. Justin.* Apud Catholicos verò ea causa sufficiens non est ad solvendum matrimonium, cùm ejus validitati sterilitas non obstet, ut probarunt post D. Thomam *in 4. dist. 34. qu. unic. art. 2.* P. Barb. *in l. 1. ff. solut. matrim. part. 1. num.* 98. Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 92. à num.* 24. Gutierrez *de matrim. cap.* 112. *num.* 16. nam steriles congressu maritali semen effundentes fiunt revera una caro, quamvis illud semen generationi aptum non sit, non tam ex natura sua, quàm ratione subjecti, & ex speciali illius temperamento. Sanchez *ubi suprà, nu. 9.* Gutierrez *d. cap. 112. num. 8. & lib. 1. canonic. cap. 16. nu. 16.* Etsi enim ad tempus mulier fuerit sterilis, tamen sæpissimè votis correspondet eventus, quod docent exempla sacra Rebeccæ, *Genes. 25. vers. 21.* Saræ *Genes. 11. vers. 30.* Rachel *Genes. 39. vers. 32.* uxoris Manue *judic. cap. 13. vers. 2.* Annæ *lib. 1. Samuelis, c. 1. vers. 2.* Elizabeth

beth *Lucæ cap.* 1. nec in potestate agricolarum est, ut fundus diligentissimè ab iis consitus fructus semper ferat, quia ut ait Tibullus *lib.* 2. *eleg. ult.*

Spes alit agricolas, spes sulcis credit aratis
Semina, quæ magno fænore reddat ager.

Interdum tamen, ut ajebat Ovidius *epist.* 18.

Fallitur augurio spes bona sæpè suo.

Non enim est nostri arbitrii prolem suscipere, quia Deus effector rerum omnium sterilem habitare facit in domo. *Psalm.* 113. *vers. ult.*

d *Authenticum legale.*) *In d. Novel.* 22. ex qua deducta est authentica *Hodie, C. de repud.*

e *Gregorii secundi.*) Relati *in cap.* 1. 33. *q.* 1. & integra extat *in epist.* 14.

f *Justum judicium.*) Quid sit justum judicium, exposui *in cap.* 1. *hoc tit.*

COMMENTARIUM.

3 Conclusio traditur, & probatur.

EX hoc textu sequens deducitur disputanda assertio: *Si de impotentia coeundi constet, statim matrimonium separatur, aliàs cohabitabunt conjuges per triennium; & si cum septima manu propinquorum jurant carnali copulæ adhæsisse, & non potuisse conjungi statim separantur.* Probant eam textus *in cap.* 1. 2. & 3. 33. *qu.* 1. *cap. unic.* 33. *quæst.* 1. *cap. quemadmodum, de jurejur. leg. in causis, Cod. de repud. Novel.* 22. *Justin. leg.* 3. *tit.* 8. *partit.* 4. Fulbertus Carnotensis Episcopus *epist.* 48. ibi: *De causa unde simplicitatem nostram consulere voluisti. In* 6. *libr. cap.* 91. ita scriptum invenimus: *Si vir & mulier conjunxerint se in matrimonio, & postea dixerit mulier de viro, non posse nubere cum eo, si poterit probare quod verum sit, accipiat alium, eo quòd juxta Apostolum non potuit illi reddere vir suus debitum.* Illustrant ultra congestos à Barbosa *in præsenti, & lib.* 1. *voto* 2. Robertus *lib.* 4. *rer. judic. cap.* 10. Petrus Gregor. *in cap.* 1. *de sponsal. num.* 40. *& lib.* 3. *partit. tit.* 21. *cap.* 9. Vighel. *in method. jur. Canonici, lib.* 4. *cap.* 18. *fol.* 416. Narbona *de ætate, anno* 50. *qu.* 6. Torreblanca *de jure spirit. lib.* 2. *cap.* 15. *sect.* 4. Scortia *in select. epist.* 143. *theorem.* 369. Petrus Herodius *lib.* 4. *Pandect. tit.* 16. *cap.* 5. Joannes Sanchez *in select. disp.* 56. D. Joannes de Larrea *tom.* 1. *dec. disput.* 3. Basilius *lib.* 7. *de matrim. cap.* 56. & 61. & *qu.* 5. *scholast.* Arniseus *de jure connub. cap.* 6. *sect.* 8. Christineus *tom.* 1. *decis.* 338. Borell. *tom.* 3. *decis. tit.* 1. *num.* 653. Germonius *lib.* 2. *animadv. cap.* 10. Hurtado *de resid. tom.* 2. *resol.* 7. Paulus Zacchias *qq. medicolegal. lib.* 3. *tit.* 1. & *lib.* 9. *tit.* 3. & *tit.* 9. *qu.* 1. Arnold. Corvinus *in aphorism. juris Pontificii, lib.* 2. *tit.* 13. Covar. *speculi tract. de frigid. & malef.* Diana *p.* 11. *tract.* 5. *resol.* 7. & 9. Franc. Leo *tom.* 2. *decis. Valent. decis.* 180. Canisius & Cujac. *in præsenti*. Conclusionem hujus textus illustrant Samuel Petitus *lib.* 6. *observ. c.* 6. Sperellus *decis.* 140.

4 Impugnatur tradita assertio.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem sic insurgo: Nuptias non concubitus, sed consensus facit, *l. nuptias, ff. de reg. jur.* & perpetuæ vitæ consuetudo, sive ut ait Quintilianus *declamat.* 368. *Matrimonia sunt ab ipsa rerum natura inventa: sic mares fœminis junguntur, ut imbecilior sexus præsidium, natura societatem sumat.* Unde eos, qui nec seminare valent, nec membrum erigere, judicare solet Ecclesia, ut quas uxores habere non possunt, habeant ut sorores, ut probavi *in cap. consultationi, hoc tit.* quare charitas illa conjugalis, nec senio, nec frigiditate ulla minuitur, aut tepescit. D. Augustinus *lib. de bono conjugal. tom.* 6. *In bono, licèt annoso conjugio, etsi marcuerit ardor ætatis inter masculum & fœminam, viget tamen ardor charitatis inter maritum & uxorem.* Neque liberorum procreationis spes, quæ huic libidini obtendi solet, causa esse potest, ut sanctissima matrimonii religio compos non evadat; nam ut ait idem Augustinus ubi proximè: *Manet vinculum nuptiarum, etiamsi proles, cujus causa initum est, manifesta celeritate non subsequatur.* Apud Tacitum *lib.* 4. *annal. Agrippina sibi maritum à Tiberio exposcit, qui subveniret solitudini, inquiebat: daret maritum nubilem adhuc juveni sibi; nec aliud pro his, quam ex matrimonio solatium.* Ergo sicut ipse coitus matrimonium non facit, ita nec ipsa frigiditas matrimonium dissolvit, ut ajebat Quintilianus *declam.* 247. ibi: *Sicut coitus, atque congressus citra jus non efficeret uxorem, ita uxor circa hæc manet.*

5 De frigiditatis impedimento.

Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, in præsenti titulo agi de impedimento matrimonii, quod provenit ex defectu corporali, quem triplicem fecerunt veteres compilatores, videlicet frigus, maleficium, & impotentiam coeundi, dum præsentem titulum concipiunt de frigidis & maleficiatis, & impotentia coeundi. In prima, & secunda compilatione frigiditas primò inspicienda est, quæ vel à natura, vel casu provenit; alios enim eunuchos natura, alios casus facit, *cap. qui sitit* 33. *q.* 5. probavi *in cap. ex parte, de corpore vitiat.* Natura dicuntur eunuchi, qui ita frigidi sunt, ut operam copulæ dare non possint, *cap. requisisti,* 33. *qu.* 1. idque vel ex defectu ætatis provenit, ut pueri nondum puberes, juxta tradita suprà *in cap.* 2. *de despons. impub.* vel ex longæva ætate, ut senio confecti, qui frigidiores sunt, teste Aristot. *lib.* 5. *de generatione, c.* 4. ideò lex Jul. & Papia sexagenarium & quinquagenarium matrimonium contrahere prohibuit, quasi in ea ætate prolis suscipiendæ spes esset adempta. Quod emendavit Imperator Justin. *in l. sancimus, C. de nupt.* Et Ecclesia senibus etiam decrepitis matrimonium permisit ad humanitatis, & imbecillitatis solatium, *cap. nuptiarum* 27. *qu.* 1. docent Covar. *de matrim.* 2. *part. cap.* 8. *§.* 2. *num.* 10. Mantic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 13. Duenas *regul.* 350. *limit.* 1. Gail. *lib.* 2. *practic. cap.* 141. *num.* 8. Matienzo *in l.* 10. *tit.* 7. *lib.* 5. *recopil.* Sed si ignorantes ætatis alterius conjugis matrimonium ad prolem suscipiendam contraherent, & ita essent senio confecti ut coire nequirent, matrimonium nullum est, nec expectatur triennium ad cognoscendam frigiditatem, ut probat Narbona *de ætate, anno* 50. *qu.* 6. plura de matrimonio senum Arniseus *de jure connub. cap.* 2. *sect.* 4. plures apud Palaum *disp.* 4. *de matrim. puncto* 14. *§.* 2. quia senes, qui ita ætate pleni sunt, frigidi, & invalidi ad copulam judicantur. Martialis *lib.* 11. *epigr.* 82.

Cum sene communem vexat spado Dydimus Æglem,
Et jacet in medio sicca puella thoro.
Viribus hic operi non est, hic utilis annis:
Ergo sine effectu prurit uterque labor.
Supplex illa rogat pro se, miserisque duobus:
Hunc juvenem facias, hunc Cytheræa virum.

Vel ex defectu alicujus partis genitalium, ut eunuchi, quibus testiculi nulli sunt, qui matrimonium contrahere nequeunt, ut declaravit Sixtus V. in constitutione edita anno 1587. quam referunt Basil. *d. quæst.* 5. *scholast.* Scortia *in select. epist.* 143. *theorem.* 369. Palao suprà, Sanchez *lib.* 7. *disp.* 92. *num.* 17. Valentia *tom.* 4. *disp.* 10. *qu.* 5. *art.* 3. M. Perez *de matr. disp.* 37. *sect.* 4. qui veterum Doctorum varias sententias circa hæc matrimonia eunuchorum jam sopitas prædicta constitutione esse referunt: circa eos verò eunuchos, quibus testes avulsi non sunt, sed potiùs intra corpus reconditi, & ita non servant proprium locum, videndi sunt Basil. *dict. lib.* 7. *de matr. cap.* 68. *num.* 3. Leander *de Sacramentis, tom.* 2. *tract.* 9. *disp.* 21. *qu.* 16. Diana *p.* 12. *tract. miscel. fol.* 203. qui affirmativè resolvunt, eos posse matrimonium contrahere. Similiter prædicta constitutione Sixti V. declaratum est, nullum esse matrimonium spadonum, quod jure civili sustinebatur, quia licèt prolem suscipere nequeant, tamen veneri inserviunt, *l. si serva, §. ult. ff. de jur. dot.* ubi ita ait Ulpianus: *Si spadoni nupserit mulier, distinguendum arbitror, castratus fuerit, necne? ut in castrato dicas dotem non esse; in eo qui castratus non est, quid est matrimonium, & dos, & dotis actio est.* Docet Morla *in empor. tit.* 1. *qu.* 11. itaque hujus generis spado adoptare potest, *§. sed & aliud, de adopt. l.* 2. *ff. eod.* necnon hæredem instituere posthumum, *l. sed & quæsitum, ff. de liber. & posthum.* nam etsi spadonum generalis sit appellatio, *l. spadonum, ff. de verb. signif.* contracta tamen significatione spadones dicuntur, ut ait Theophilus *in d. §. sed & illud*, qui propter vitium aliquod liberos procreare non possunt, sed eo sublato possunt suscipere liberos, ut Galenus ostendit *aphorism.* 62. *lib.* 5. docens nonnunquam homines infœcundos esse propter excedentem temperamenti frigiditatem, caliditatem, humiditatem, vel siccitatem. Et hæc de frigidis sufficiant, ut ad maleficiatos perveniamus.

Maleficium in præsenti accipimus pro incantatione, ut *in tit. C. de malef. & mathem.* Maleficiati dicuntur incantati, quibus magicis artibus, fascinoque ligatis rei venereæ facultas impedita est per sortiarias, & maleficas. Hincmarus Rhemensis *in cap. si quis per sortiarias,* 32. *q.* 1. qui textus desumptus est ex ejus epistola nondum edita, quam Synodi Tustiacensis jussu ad Aquitaniæ Archiepiscopos scripsit de nuptiis Stephani Comitis Arvernorum, & filiæ Regemundis Comitissæ Tolosanæ, ut notavit Sirmundus *ad Capitularia Caroli, fol.* 94. Et sua ætate sponsos à maleficis ita facino devinciri, ut impotentes ad concubitus redderentur, tradit Tertul. *lib. de veland. virginib.* his verbis: *Nam est aliquid etiam apud ethnicos metuendum, quod fascinum vocant. Hoc nos interdum diabolo imputamus; ipsius est enim boni odium: interdum Deo deputamus; illius* 6 De Maleficiatis.

est

est enim superbiæ judicium, extollentis humiles, & deprimentis elatos. Timebit igitur virgo sanctior, vel in nomine fascini, hinc adversarium in Deum, illius lividum ingenium, hujus censorium lumen; & gaudebit sibi soli, & Deo nota. Exemplis probat Herodotus *lib.*2. ubi refert Regem Amasin diu nequivisse congressum habere cum uxore, magicis incantationibus impeditum. Idem de Numantia uxore Sylvani refert Tacitus *lib.*4. *annal.* De Auretio idem tradit Zonaras 2. *tom. pag.*223. De Theodorico Rege Paulus Æmilius *in Clotario*, *c.*2. De Eulalio Greg. Turonen. *l.* 10. *c.*8. ita ait: *Eulalius puellam de monasterio Lugdunensi diripuit, eamque accepit: sed concubinæ ejus, instigante invidia, maleficiis sensum ejus oppilaverunt.* Id ipsum viri multarum rerum usu, & doctrina præstantes, nostra, patrum, atque etiam majorum memoria litteris contestati sunt, quorum rejicere, seu aspernare authoritatem, insignis imprudentia esset D. Aug. *tr.*7. *in Joannem Theologicum*, D. Th. *in* 4. Grilland. *in tract. de sortile.* Ulricus Molitor *in tract. de lamiis*, Delrius *lib.*5. *disquisit. magicar. q.*4. *sect.*8. *per totam*, P. Greg. *lib.*13. *de Rep. c.*30. & 31. Sirmundus *in not. ad Cap. Caroli*, *fol.*94. idque potest efficere dęmon, quia non ignorat media necessaria ad impotentiam; hoc enim ex duobus principiis naturalibus dependet, ex calore scilicet, & spiritu: potest autem dęmon calorem minuere, & spiritus impedire; imò & post aliquos animi affectus movere excitationes adeò vehementes, ut omninò copulam impediant, veluti timor, tristitia, & similes: idque experientia docet; nam sæpè maleficiatus quandoque ad unam solam impotens est, atque ablato ligamine manet potens; quæ diversitas ex causa naturali nequit provenire. Cùm ergo non provaniat à causa naturali, erit effectus dęmonis, ut docet D. Th. communiter receptus *in* 4. *dist.*4. *q. unic. art.*3. & 4. Accedit, nam cùm dęmon voluntariè, & non ex necessitate operetur, potest impedire facultatem coeundi respectu unius, & non respectu alterius; præcipuè cùm sæpè impedimentum maleficii proveniat ex impressione dęmonis in hominis imagine, ex qua omninò tollit concupiscentiam ad illam, ut notavit Abulensis *q.*90. *in can.*19. *Matthæi*; & agnovit Ovid. *lib.*3. *de amore*, *eleg.*6. ibi:

Qui vetat, & magicam nervos torpore per artem;
Et juveni, & cupido carmen obesse viro.

Incantationes istæ vocantur defixiones, ut probat Cujac. *lib.*21. *observ. c.*22. & *lib.*27. *c.*17. qui in præsenti rectè notat, apud Paulum *lib.*5. *sent. tit.*23. pro *interficerent*, legendum esse, *defigerent*. Dicuntur etiam veneris vincula à Virgilio *ecloga* 8. amatoriæ necessitates à Sinesio *epist.* 121. magicum cantamen à Prudentio in hymno D. Cypriani, ibi:

Unus erat juvenum doctissimus artibus sinistris,
Fraude pudicitiam perfringere, nihil sacrum putare,
Sæpè etiam magicum certamen inire per sepulchra,
Quo geniale thori jus solveret, æstuante nupta.

Ut etiam ipsi malefici suis incantationibus mentes hominum turbant. D. Isidorus *lib.*8. *etymolog. cap.*9. *Magici sunt, qui ob facinorum magnitudinem vulgò appellantur malefici, qui elementa concutiunt, hominum mentes turbant, & sine ullo veneni haustu violentia tantum carminum interimunt.* De quibus accipiendus est Ulpianus *in l. item* 15. *ff. de injuriis*, ubi quærit, an si quis medicaminibus, vel alio modo alicujus mentem turbaverit, detur injuriarum actio? Et respondet dari. Possumus etiam suspicari hoc magico scelera servum fascinatum fuisse redditum *in l.*1. *§. apud Julianum*, *ff. de ædil. edict.* Imò & malefici carminibus suis, & præstigiosis susurris aliquando numina, elementaque descendere jactabant; quę & alia repræsentabant, ut homines terrerent, & ipsos tanquam divinarum rerum, & cœlestium duminatores colerent. Petronius *in satyr. pag.*69. *c.* 18. *de Enclopio*, ubi dum jactantiam magnæ mulieris prodit, ait:

Quid leviora loquor: lunæ descendit imago
Carminibus deducta meis, trepidusque furentes
Flectere Phœbus æquor revoluto cogitur urbe,
Tantùm dicta valent taurorum: flamma quiescit
Virgineis extincta sacris.

Quo modo accipiendus est Paulus *in l. si quis* 30. *ff. de pœnis*, dum ait: Quod si quis aliquid fecerit, quo hominum leves animi superstitione numinis terreantur, D. Marcum rescripsisse, eum in insulam relegari. Aliquando etiam ipsa arte magica, & suis præstigiis faciebant, ut viderentur devorare gladios acutos, & irritare serpentes venenatos, & alia id genus incredibilia facere. Apulejus *lib.*2. *de Asino aureo*: *Et tamen Athenis proximo, & ante Præcilem porticum, isto gemino obtutu circularem aspexi equestrum spatham præacutam mucrone infesto devorasse*; ac mox, eundem invitamento exiguæ stipis, *bannatoriam lanceam, qua parte minatur exitium in ima viscera condidisse; & ecce pone lancea ferrum, qua bacillum inversi teli ad occipitium per inguinem subit, puer in mollitiem decorus insurgit, hincque flexibus tortuosis enervam, & exosam saltacionem explicat cum omnium, qui aderamus, admiratione.* Qui dicebantur circulatores, ex Philone Judæo *de special. leg.* unde dum agit de arte magica, ait, ex hac adulterata, & corrupta descendere, quas proprio maximè vocabulo malas artes dicimus circulatorum, ariolorumque *l. fin. ff. de extraord. crim.* ubi Consultus ait: *Circulatores, qui serpentes circumferunt, & proponunt, si cui ob eorum metum damnum datum est, pro admissi criminis modo coerceri.* Seneca *lib.*6. *de beneficiis*, *c.*11. Conc. Tulet. 4. *can.*28. Synod. 6. Trull. *can.*61. plura de his circulaturibus Beroaldus *in notis ad Apul. sup.* Pamelius, & Zerda *ad Tertul. de præscr.* & *in apolog. c.*23. & 43. Balsamon in *d. can.*61. Forcatul. *dialog.*88. *in Necion.* Ramirez de Prado *in pentecont. c.*1. Planè hoc genus fascini vanum, futile, ac ridiculum videbitur, si ejus conficiendi modos intueamur; namque Albertus Magn. *de animal. lib.*22. P. Palud. in 4. *dist.*34. Paulus Grimaldus *de sortileg.* Joannes Brunel. *in tract. de spons.* Delrius *ubi sup.* & plerique alii tradiderunt, fascinatione homines devinciri, & impotentes ad concubitus effici, si penis lupi eorum nomine ligetur, vel si nodus ligulæ fiat cùm Sacerdos nubentes benedicit, vel si prima nocte nuptiarum januæ cubiculi desponsorum acus, vel cultrum ab inclamante figatur, & altero sponsorum respondente rumpatur, cuspide in ligno remanente. Item si anterius subligaculi surreptum ligamen colligetur; & demum fabis, & gallorum testiculis. Hujusmodi alligationum sic meminit Virg. *eclog.*8.

Necte tribus nodis ternos Amarylli colores,
Necte Amarylli modò: & Veneris dic, vincula necte.

Hæ sunt bullatæ nugæ, quæ cachinnum facilè prudentioribus movebunt. Quid enim efficere res ejusmodi possunt, quantumvis ligentur, aut figantur, nisi genius præstigiator adhibeatur, & agat: & ipse maleficus sit mancipium cacodęmonis, cui se totum expressè, aut tacitè dediderit, ut tandem cum eo pęna ęternæ damnationis dependat. Hoc sanè innuere videtur post Theocritum Virgil. *eclog.*8. dum ait:

Conjugis, ut magicis sanos avertere sacris
Experiar sensus, nihil hic nisi carmina desunt.

Nec minus inepta sunt, & ridicula remedia, quibus creditur solvi ligamen, & impotentia concubitus, quę impia fascinatio invexit. Ecce ajunt fascinam abigi, si nodus virgæ lupi, vel ligulæ dissolvatur: si cuspis infixa januæ eripiatur: si ligamen subligaris surreptum comburatur. Item si vir per annulum nuptialem mingat, ut Cardanus scripsit *de varietate rerum l.*26. *c.*9. De his maleficiis agunt plures congesti à Barb. *tom.*6. *in select. ad hunc textum.*

Sequitur impotentia coeundi, quæ provenit tam in viro, quàm in fœmina ex defectu naturali, aut ex morbo. 7 *De impotentia coeundi.* Et proveniens ex defectu naturali, vel apparens esse potest, vel non apparens. Apparens respicit præcipuè genitales partes oculis conspicuas; in viris enim membrum flaccidum, aut nimis parvum, vel magnitudinis etiam incongruæ, vel tenuitate, seu crassitie insigne, aut obtortum, aut rugosum; testesquoque aut nulli, aut admodum exigui, coeundi impotentiam manifestè arguunt. In fęminis etiam hæc impotentia datur ex nimia uteri angustia, & ejus totali clausura; unde de muliere arcta, & obstructa Ædilium edicto cavetur, quod sana non est, *l. item quæritur* 14. *§. mulierem*, *ff. de ædilit. edict.* Defectus non apparentes proveniunt ex diversis morbis, quos refert Paulus Zacchias *d. lib.*3. *tit.*1. *q.*3. & 4. & *lib.*9. *tit.*3. & *tit.*9. Deinde sciendum est, impotentiam supervenientem ex causis naturalibus, aut maleficio, nullo modo dirimere matrimonium jam celebratum, *cap. debita* 27. *q.*2. *cap. hi qui matrim.* 32. *q.*7. quia plura impediunt contrahi matrimonium, quæ supervenientia contractum non dirimunt, *l. patre furioso*, *ff. de his, qui sunt sui*, *l. oratione* 16. *§. fin. ff. de ritu nupt. l. furor*, *ff. de sponsal.* Ratio ultra vinculi firmitatem adducitur ad Ulpiano *in l. si cùm dotem* 22. *ff. si cùm dotem*, *ff. soluto matr.* ibi: *Quid enim tam humanum est, quam fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse*; quam illustravi *in cap.*1. *de conjug. lepros.* Quare civiles leges evanuerunt, quæ permittebant bona gratia, sine pœna solutionem matrimonii ex causis supervenientibus, quibus non putabant posse commodè retineri matrimonium, scilicet ob valetudinem, senectutem, militiam, *l. veluti* 61. *cum sequenti*, *ff. de donat. inter*: captivitatem, & servitutem, *l.*1. *ff. de divort. l. si quis sic stipuletur*, *ff. solut. matr. l. in bello* 12. *§. sed captivi*, *ff. de captivis*: illustravi *in c. in præsentia*, *de sponsal.* propter sterilitatem, *l. vitricus* 60. *l. & ideò*, *ff. de don. inter.* Apud eosdem Ro-

manos, si vir esset impotens, aut frigidus, non licebat ei uxorem repudiare, sed alteri eam tradebat, ut testatur Strabo *l.11.* de Catone Uticensi, qui Hortensio uxorem tradidit, ut ex eo coitu liberi susciperentur: referunt etiam Appianus *l.5. de bello civil.* Plutarchus *in ipso Catone*, & canit Lucanus *l.2.* meminerun tque ejus moris Tertul. *in apolog. c.39.* D. Hieronymus *lib.2. in Jovinianum*, D. August. *de fide & operibus*, & *de bono conjug. cap.18.* Et Sarracenos eundem morem tenuisse referunt Cælius Rhodigin. *lib.15. antiq. lect. c.17.* Ammianus *l.14.* Et idem de Spartanis tradit Plutarchus, & ipsum morem condemnat August. *in c. sic non sunt facienda, 32. q.4.*

8 Impotentia quarenus dirimat matrimonium.

Maner ergo, matrimonium non dissolvi per impotentiam supervenientem, ut probatur *ex c. hi qui, 32. q.17.* ubi generaliter docet Pontifex, ob nullam impotentiam supervenientem dirimi matrimonium: & *in cap. si uxorem 32. q.5.* dicitur, retinendam esse uxorem antea ductam, non obstante quocumque corporis impedimento superveniente. Nec contrarium suadet textus *in c. proposuisti 32. q.7.* ubi propter impedimentum superveniens uxori concessa fuit ejus viro facultas ducendi aliam; nam dicendum est cum Glossa *ibi, verbo Nubat*, Soto *in 4. dist.33. q.1. art.2.* Menoch. *de arbitr. lib.2. cent.5. casu 420. n.95.* Bellarm. *lib.1. de matr. cap.11.* & *lib.4. de Rom. Pontif. cap.12.* Fr. Antonio Perez *in pentateucho fidei, vol.4. de R. P. c.3. n.72.* quod in illius textus specie prior uxor non erat legitima, propter impedimentum perpetuum; & ita primum matrimonium nullum fuisse. Nec obstat, quod in eo textu asseratur debitum subsidium non esse auferendum primæ uxori; nam respondetur, ea verba esse referenda ad dotis restitutionem: impotentia autem suprà relata impedit, & dirimit matrimonium contrahendum: desideratur autem, ut ob causam impotentiæ frigiditatis, seu maleficii, matrimonium nullum declaretur, quod impedimentum illud naturale, vel maleficium sit perpetuum, indissolubile, seu immedicabile; & quod perseveret, *c.1. hoc tit. lib.2. tit.8. part.4.* quare si statim appareret possit esse perpetuum, statim quoque separari poterit matrimonium, *cap.1. hoc tit.* docent plures congesti à Barb. *tom.6. in select. ad hunc textum*: sin autem dubium sit an possit curari, seu tempore tolli, ut plerumque contingit, *l. si quis 9. ff. de liber. & posth.* Teophilus *in §.9. Inst. de adopt.* & dubia sint signa impotentiæ, & uterque, aut alteruter fatetur impotentiam, triennium expectandum est, Stephanus Papa II. cujus difficillima verba retuli suprà *in cap. fin. de conjugio leprosorum*, ex præsenti textu, & *cap. fin.* Quando tamen dicatur dubia impotentia, latè prosequitur Sanchez *ubi suprà, disp. ult.* quod triennium computandum est à die intentatæ copulæ, ut innuitur in hoc textu, & *in c. fin. hoc tit.* Ita docuerunt Sanch. *lib.7. disp.110.* Reginald. *lib.31. n.107.* Cæterùm attenta consuetudine triennium computandum est à decreto Judicis, ut decrevit sæpè Rota apud Farin. *vol.2. decis.192. & 226.* Palao *p.14. §.10.* Diana *p.11. tract.5. resol.8.* Et hoc triennium non esse computandum, nisi post plenam pubertatem, rectè docent Hurtad. *de matr. disp.22. diffic.11.* Palao *d. §.4. n.6.* Sanch. *d. lib.7. disp.104. num.18.* imb & Germ. 2. *anim. c.10.* ab anno 21. incipere probavit, eo quòd ante hoc tempus potest impotentia provenire ex debilitate virium ad copulam perfectam. Deinde hoc triennium debet esse continuum moraliter, non tamen mathematicè, ut colligitur *ex d. c. fin.* An verò fœmina nimis arcta teneatur pati incisionem ferro, ligno, vel alio instrumento, ut ita potens reddatur viro suo, gravis quæstio est, quam novissimè disputat Diana *p.11. tract.5. resol.8.* qui resolvit mulierem nimis arctam contrahentem matrimonium teneri pati incisionem; arctam verò juxta virginalem pudorem, ut sunt cæteræ virgines, non teneri, quia tunc impedimentum potiùs ex parte viri, quàm fœminæ provenit. Notanda tamen est differentia inter casum, in quo matrimonium solvitur propter impotentiam naturalem, & ob maleficium: nam si solutum ob maleficium sit, postquam alter ex conjugibus secundas nuptias contraxit, etiam superstite illo cui junctus fuerat, etsi habilitas ad copulam ei reddita sit, non solvitur secundum conjugium, & primum suscitatur; si verò separatio fuerit facta propter impotentiam naturalem, & frigidus receperit potestatem coeundi, peracta pœnitentia, ad primam uxorem relicta secunda redire cogitur, *c. requisisti 33. q.5.* Differentiæ ratio ex eo provenit, quia cùm agitur de separatione matrimonii ob frigiditatem, vel impotentiam naturalem, talis ea debet esse, ut is qui separatur, dicatur esse impotens erga omnes fœminas, quia est perpetuum impedimentum, *c.1. hoc tit.* quare cùm Ecclesia non permittat ob hoc naturale impedimentum solutionem matrimonii, nisi ob eam rationem, quia perpetuum judicavit; si decepta fuerit ex eo, quod illud perpetuum diceretur, detecto mendacio restituit primum matrimonium; quia impedimentum non perseverat, ut probatum fuerat. Quo casu, cùm videlicet ex falsa causa matrimonium solutum est, & restituitur primum conjugium, maritus ad uxorem redire cogitur, etiamsi sacris ordinibus sit initiatus, ut docent Sanch. *lib.7. de matr. disp.99. n.39.* Barb. *lib.1. voto 2.* Leander *de sacram. tom.2. tract.5. disp.21. q.52.* Diana *p.11. tract.5. res.9.* licèt contrarium observetur, si religionem professus sit; nam tunc cùm matrimonium tantùm ratum esset, & illud dissolvatur propter conjugis professionem, ex traditis *in c. ex publico, de convers. conjug.* non tenetur ille redire ad sæculum, aut uxori restituendus est, ut doctè probat D. Joannes de Laræa *decis.3. Granat.* At quando de maleficio agitur, & impotentia coeundi, ex eo maleficiatus semper non est impotens erga omnes, sed erga sponsam tantùm & nuptam, ut colligitur *ex c. fin. hoc tit.* quare separatus ob maleficium ab uxore, quam cognoscere non poterat, aliam accipiens, & cognoscens, ab ea non est separandus: docuit P. Greg. *in c.1. de spons. n.45.* Hæc tamen doctrina in praxi duas patitur exceptiones. Prima est, quando maleficium est generale respectu omnium mulierum; tunc enim si maleficiatus dissoluto priori matrimonio secundum contraxit & consummavit, restituendum est prius matrimonium; & hoc casu idem dicendum est de maleficiato ac de frigido: nam supponimus, maleficiatum quoad omnes esse impotentem, sicut est frigidus: quare si praxis docuerit, cessaro impotentiam ortam ex maleficio, constabit non fuisse perpetuam, & consequenter Ecclesiæ sententiam ex falsa præsumptione perpetui maleficii prolatam fuisse, ut probant D. Thomas *in 4. dist.34. in fine*, Henriquez *lib.12. de matr. cap.8. n.3.* Greg. Lopez *in l. fin. tit.8. part.4.* Secunda exceptio est, quando maleficiatus eandem uxorem, à qua ratione maleficii fuerat separatus, post contractum secundum matrimonium carnaliter cognovit; & eo casu proculdubio instaurandum est prius matrimonium cum illa contractum; nam creditur Ecclesiam dissolventem matrimonium deceptam fuisse, dum impotentiam illam ea maleficio perpetuam judicavit, ut notat Gloss. *in d. cap. fin. 33. qu.1.* & *in cap. fraternitatis, hoc tit. verbo Divinum*, Sylvester *in summa, verbo Matrimonium 8. quæst. 16.* Quo modo accipiendus est textus *in cap. fin. 33. quæst.1.* dum in eo docetur, quod reddita prima uxore habili, adhuc non est restaurandum prius matrimonium: nam textus ille accipiendus est cùm maleficium illud non erat generale, sed particulare quoad unam.

His suppositis ratio præsentis assertionis ex eo provenit; nam ad valorem matrimonii desideratur ut conjuges possint fieri una caro; quod cùm non admittat impotentia perpetua, ideò matrimonium celebratum cum impotenti non valet; nam repugnat obligationi conjugali ad copulam impotentia coeundi, & matrimonium requirit obligationem saltem radicalem ad copulam aptam generationi, per se loquendo: sed quia absolutè habet impotentiam ad copulam, non potest sic obligari, eo quòd ad impossibile nemo obligatur, *l. impossibilium 145. ff. de regul. juris*: ergo est incapax matrimonii. Accedit, nam commune conjugum votum est liberos procreare, cùm tempore contractus alter ait, *Volo pater esse*; altera verò, *Volo mater esse*; quia ut ait Plato in convivio, seu de amore: *Nos omnes proprio quodam naturali instinctu incredibili perpetuitatis desiderio tenemur*. Faciunt textus *in l. liberorum, §. fin. ff. de V. S. l. lege, C. de legit. hæred.* & D. Aug. *l.1. de adult.* ait: *Conjugum propagatio filiorum prima est, & naturalis causa nuptiarum*. Et *serm.3. Dominic. 3. post Trinit.* sic: *Uxor non propter libidinem, sed propter filiorum procreationem accipitur; denique & ipsæ tabulæ matrimoniales hoc continent, liberorum procreandorum causa*. D. Cyprianus *in Symbol. Apost.* ibi: *Matrimonia contrahuntur*, inquit, *quia creditur successura posteritas*. Et D. Hieronym. *lib.2. epist.19. ad Furiam*, docet: *Sola libido insita à Deo ob liberorum procreationem, si fines suos egressa fuerit, redundat in vitium, & quadam lege naturæ in coitum gestit erumpere*. Unde Septitiæ, quæ in contumeliam filiorum publico seni nupserat, conjugium improbatum fuit, quia ut ait Valer. Maximus *lib.7. cap.7.* *Non creandorum liberorum causa matrimonium intercesserat*. Itaque cùm spes futuræ prolis, & liberorum procreatio præcipuus sit ineundi matrimonii finis, non potest dici conjugium cum eo ritè vel perfectè contrahi, qui vir non est, & ex cujus amplexu nulla liberorum spes esse potest: duo enim sunt quæ in conjugio licitè desiderari possunt, voluptas, & prolis spes: voluptas, si libidinosa lascivia

9 Traditur ratio decidendi.

abest,

abest, licita, & legitima esse potest. Cicero *lib.1. offic.* ibi: *Cùm sit hæc natura communis omnium animantium, ut habeant libidinem procreandi, prima societas in ipso est conjugio, proxima in liberis.* Et ideò Quintil. *declam.*279. ajebat: *Nam satis est maritum solo tantùm osculo putari.* Prosequitur alia Robertus *lib.4. rer. judicat. cap.1.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam licèt
10 Dissolvitur dubitandi ratio. consensus taotùm faciat nuptias, consensus ille includit tria bona matrimonii, fidem videlicet, prolem, & sacramentum, ut probavi *in cap. fin. de condit. apposit.* Et ita si deficit aptitudo ad copulam, deficit unum ex bonis substantialibus ad matrimonium, ac per consequens nullum est matrimonium, nisi contrahatur nulla habita relatione ad copulam, sed animo castè vivendi; quo casu sustineri matrimonium probavi suprà *in cap. consultationi.* Hæc autem impotentia debet esse physica, qua intercedente non adest materia habilis ad contractum. Cęterùm si tantùm sit moralis ad actum, non tollit obbligationem radicalem, ut procedit in eo qui morti proximus, etiam desperata salute nuptias validè & licitè contrahit, ut communis est omnium sententia.

11 Exponitur canon. 17. concil. Vvermer. Sed antequam manum à tabula levemus, exponendus est difficilis textus *in can.*17. Concilii apud Vvermer. temporibus Pipini Regis celebrati, in illis verbis: *Si qua mulier proclamaverit, quod vir suus nunquam coïisset cum ea exeant inde ad crucem, & si verum fuerit, separentur, & illa faciat quod vult.* Refert Carnotensis *p.8. Decreti, cap.*179. & extat *tom.*17. *Concil. Regiæ editionis fol.* 587. in quo difficile est, quodnam sit genus probationis, seu judicii per crucem. Vitus Amerbachius relatus à Patre Grethlero *lib.2. de cruce, c.*21. putat crucem in legibus Francicis, & Longobardicis fuisse armorum quoddam genus simile illis, quod nobis est monomachia, duellum, seu singulare certamen; & hanc pugnam ab armis in crucis speciem formatis, crucis nomen accepisse, & ad probationem innocentiæ, latentisque veritatis indagationem adhibitam esse. Sed illum rectè refellit Gretserus *ubi suprà.* Nec hoc judicio accipi potest relatus canon, cùm in eo agatur de viro & uxore, qui non per pugnam, & duellum debent probare potentiam ad coeundum. Quare pro hujus canonis expositione sciendum est, apud veteres inter alias probationes ferri candentis, aquæ frigidæ, & similes, de quibus agemus *in cap. fin. de purg. vulgari*, crucis judicium, seu examen recenseri *lib.3. c. Caroli, c.*46. ibi: *Si auctor venerit, & rem recipere noluerit, campo, vel cruce contendant.* Et *append.2. c.*33. ibi: *Dicens quod illis sit damnum factum, & hoc contendere voluerit in judicio, aut in campo, aut ad crucem, licentiam habeat.* Ejus probationis forma describitur in legibus Frison. *tit.* 14. §. 1. ibi: *Si homo quislibet in seditione ac turba populi fuerit interfectus, nec homicida poterit inveniri, propter multitudinem eorum qui aderant, licet ei, qui compositionem ipsius quærere vult, de homicidio usque ad septem homines interpellare, & unicuique eorum crimen homicidii objicere, & debet unusquisque eorum sua duodecima manu objecti criminis se purificare sacramento: tunc ducendi sunt ad Basilicam, & sortes super altare mittendæ; vel si juxta Ecclesiam fieri non potuerit, super reliquias Sanctorum. Quæ sortes tales esse debent: duo tali de virga præcisa, quos tenos vocant, quorum unus signo crucis dignoscatur, alius purus dimittitur; & lana munda obvoluti super altare, seu reliquias mittuntur; & Presbyter, si adfuerit, vel si Presbyter deest, puer quilibet innocens unam de ipsis sortibus de altare tollent, & interim Deus exorandus, ut si illi septem, qui de homicidio commisso juraverant, verum jurassent, evidenti signo ostendat. Si illum qui cruce signatur sustulerit, innocentes erunt qui juraverunt: sin verò alterum sustulit, tunc unusquisque illorum septem faciat suam sortem, idest tenum de virga, & signet signo suo, ut eum tam ille, quàm cæteri qui circumstant, cognoscere possint, & obvolvantur lana munda, & altari, seu reliquiis imponantur; & Presbyter, si adfuerit, si verò non, ut superius, puer innocens unumquemque eorum sigillatim de altari tollat, & ei qui suam sortem esse cognoverit, rogat: cujus sortem extremam esse contigerit, ille homicidii compositionem persolvere cogatur, cæteris, quorum sortes prius levatæ sunt, absolutis. Si autem in prima duarum sortium missione, illam quæ crucis signo notata est, sustulerit, innocentes erunt, sicut prædiximus, septem qui juraverunt; & ille, si velit, alios de eodem homicidio interpellet; & quicumque interpellatus fuerit, sua duodecima manu perfectorio sacramento se debet excusare, & in hoc interpellatori sufficiat, nec ulterius ad sortem quemlibet compellere potest.* Etiam de hoc judicio agitur in legibus Longob. *lib.2. tit.*28. in lege Salica *c.1.* & de eo exaudiendi sunt Beda *de remed. peccat. c.4.* ibi: *Qui perjurat in manu Episcopi, vel Presbyteri, vel Altari, vel Cruce consecrata, unum annum pœniteat.* Guibertus *in hist. Hierosolym. lib.5.* & locus Concilii CP. 8. junctis Lindembrog. *in Glossar. verbo Crucis*, Bignonio *in notis ad form. variar. cap.12.* Quod quidem judicium postea prohibitum fuit apud easdem nationes legibus Longobard. *lib.2. tit.*55. Neap. *tit.* 31. *lib.2. c. lib. 1. c.*108. ibi: *Sancitum est, ut nullus examinationem crucis facere præsumat, ne Christi passio, quæ est glorificatio, cujuslibet temeritate contemptui habeatur.* Quia per illam probationem Deus tentabatur, ut dicemus *in d. c. fin.* Sensus ergo dicti canonis 17. est, ut si mulier cum viro de impotentia coeundi controversiam habeant, exeat ad crucem, ut veritas pateat, id est ad judicium crucis, quod per solemne juramentum supra crucem præstitum forma supracitata fiebat.

Deinde exponendus est textus *in c. fin.* 33. *q.1.* in illis verbis: *Si quis per sortiarias atque maleficas occulto, sed nunquam injusto, Dei judicio permittente, & diabolo præparante, concubitus non sequitur, hortandi sunt quibus ista eveniunt, ut corde contrito, & spiritu humiliato Deo, & Sacerdoti de omnibus peccatis suis puram confessionem faciant, & profusis lacrymis, & largioribus eleemosynis, atque jejuniis & orationibus Domino satisfaciant, & per exercismos, ac cætera Ecclesiæ medicinæ munia.* 12 Exponitur cap. final. 33. q. 1. In quibus referuntur remedia quibus uti liceat ad avertenda maleficia: & primò proponitur sacramentum pœnitentię, quia cùm sæpè Dominus propter hominum peccata similes incursus dęmonis permittat, ut exemplis illustrat Paulus Diaconus in nova vita Gregorii, *c.11. 12. & 13.* hac sacra expiatione solet maleficium cessare, ut probat Leonardus *de fascinatione, c. fin.* Secundò loco recensentur exorcismi Ecclesiæ, quia instituti sunt ab Ecclesia ad expellendos, coercendosque dęmones. Conc. Carthag. *can.* 7. D. Cyprian. *epist.*55. & 76. latè probat Pineda *lib.3. de rebus Salomonis, cap.29. n.6.* His accedit, seu potiùs præcipuum remedium est viva fides, vivaque spes in Deo, ut vulgò notatur ex Paulo *ad Ephesios c.1.* & 1. *ad Thessal. c.*63. & multis exemplis id probat Cassianus *collat.* 8. *c.* 18. & 19. D. Gregor. *lib.1. dialog. c.4.* ubi refert, quod cùm maleficus quidam suam fecisset invocationem, & characterem, ut dęmon inimicum ejus vita privaret, responsum ei fuit à dęmone: *Habet fidem bonam, & diligenter se signo crucis munit; idcircò non in corpore, sed in undecima parte fructuum suorum in campo, si libet ei nocere possum.* Similes, & valdè miros casus referunt Nazianz. *oratione in Cyprianum*, Magnus Cyprianus *in lib. de exhortat.* Lactantius *lib.3. inst. c.*16. Dubium tamen, & magnum est, an ut tollatur impedimentum maleficii, possit ligatus à malefico petere, ut alio maleficio prius solvat? Hostiensis *in c. fin. hoc tit.* & Joannes Andreas vana vanis rejici posse credunt. Sed verius dicendum, est quod cùm eo casu ope dęmonis utendum sit, semper hoc intrinsecè malum est, quia ut ait D. Paulus *ad Rom. c.3.* non sunt facienda mala, etsi inde eveniant bona: & probat D. Th. *in 4. dist.34 q. unic. art.3. ad 3.* & ideò Alex. III. *in c.2. de sortileg.* damnavit Presbyterum, qui licèt bona fide, superstitiosa divinatione utebatur, licèt id legibus civilibus permissum videatur *in l.4. C. de maleficis, l.3. tit.23. part.7.* Nec probari potest Remigii sententia *lib.3. de monolatr.* ubi docet, quòd etsi non liceat precibus orare maleficum ut tollat maleficium alio maleficio, tamen licere ab eo tale remedium extorquere; quem justè reprehendit Delrius *lib.5. disquit. magic. cap.2. except.2.* Sed si maleficus varia agnoscat remedia, alia licita, alia verò illicita, licebit ab eo petere ut maleficium tollat, licèt contrarium teneat Cajetanus *tom.2. opusc. tract. de malef. q. unic.* Ratio est, nam ut omnes fatentur, licitum est petere ab usurario mutuum, & ab infideli juramentum exigere, licèt certum sit, illum sub usuris mutuaturum, & hunc per falsos Deos juraturum fore: non alia ratione, nisi quia utrumque fieri potest sine peccato. Ergo similiter, cùm in præsenti casu possit sine peccato maleficus maleficium solvere, justè peti potest ab eo, ut remedio licito illud tollat. Diligenter tamen observanda sunt media, quibus maleficus utitur ad solutionem maleficii, ut si voce utatur, sed verbis occultis, rebus vanis, aut superstitiosis, quæ ex se vim non habent naturalem tollendi maleficium; vel si rebus naturalibus utatur, adjungat tamen alia vana & superstitiosa: nam his casibus pactum dęmonis adesse creditur, & ideò hæc remedia illicita sunt.

His consequens est alia, nec parum difficilis quæstio, 13 Prosequitur alia, difficilis quæstio.
an licitum sit uti destructione maleficii ad obtinendam sanitatem? Pro cujus quæstionis solutione sciendum est, quod ut notat Delrius *d. lib.6. c.2. sect.1. q.3.* solet aliquando pactum à malefico fieri cum dęmone, ut quamdiu signum aliquod duraverit, duret maleficium, & everso signo cesset; quod fieri contingit duplici interveniente pacto, veluti quando cum dęmone conventum est, ut tali

signo durante, duret in vexatione & operatione malefica; & quod remoto signo, cessat à tali vexatione; & in hoc casu constat duplex esse pactum cum dęmone, alterum de nocendo durante signo, alterum verò de cessando ab operatione malefica remoto signo. Quando ergo unum tantùm est pactum conventum cum dęmone, ut durante signo maleficè operetur, eo casu, etiam everso signo, non tenetur dęmon virtute pacti ab operatione cessare, sed tantùm liberum est ei nocere, vel non: quoties autem illud duplex pactum præcessit, si maleficus signum evertat, intendens cogere dęmonem, ut ab operatione desistat virtute secundi pacti, vel quilibet alius tollat signum hoc, erit omninò illicitum, & iniquum, eo quod tali facto approbatur pactum secundum, & illius virtute speratur salus ope dęmonis: quare tota dubitatio est, quando unicum fuit pactum, quo casu eversio signi non supponit pactum, in quod consentiat; vel quando etsi intercessit duplex pactum, maleficus auferens signum non intendit sibi posterius pactum servare, sed adductus pœnitentia pacti conventi, intendit omninò rescindere pactum, & ideò aufert signum quod tollit pacti vinculum, non quatenus est signum posterioris pacti, sed quatenus est ejus destructio. In hoc ergo dubio, an liceat signum maleficii tollere pro recuperanda salute, obtinuit sententia affirmativa, videlicet licere ipsi malefico, vel alii cuicumque signum maleficii tollere animo destruendi pactum cum dęmone conventum, & obtinendæ salutis: probant Scotus *in 4. dist. 34. q. unic. art. 3.* Henriq. *lib. 12. de matr. c. 8.* Navarrus *in summa, c. 11. n. 29.* Vega 1. *tom. summæ, c. 34. n. 110.* Cajetan. *tom. 2. opusc. tr. 12. ne malefic. q. unic.* Castro *de justa hæretic. punitione, lib. 1. c. 16.* Sotus *in 4. dist. 34. q. unica, art. 4.* Delrius *lib. 6. magiæ, c. 2. sect. 1. q. 3.* Et ratione probatur, quia certum est, finem intentum ea destructione signi, licitum esse: quare tota malitia refundi debet in medium adhibitum ad talem finem consequendum: sed in hoc medio nullam reperiri culpam ex eo constat, quod destruendo signum maleficii intentione prædicta, nec pactum, nec amicitia cum dęmone confirmatur, nec ex eo illi aliquis tribuitur honos: immò dęmone contempto, ab ejus receditur amicitia; idèoque signum fœderis destruitur, ut constet dissolutum esse pactum. Quod si dicas, malum esse credere, everso signo dęmonem à vexatione cessaturum. Respondeo, hoc omninò esse à veritate alienum; nam illud credi nullo jure prohibetur, nec continet aliquid infidelitatis, ut advertit Scotus *d. dist. 34. qu. unic.* nam destruens signum, non consentit operationi dęmonis, sed credit, signo sublato dęmonem non ampliùs vexaturum; quia facilè creditur, quod dęmon, qui pacto ligatus erat ad nocendum, soluto pacto per signi eversionem, cesset à tali vexatione. Idque licitum esse facilè constat; nam quoties per signum appositum sequitur maleficium, id non aliter contingit, quàm dęmone operante, & vexante: at verò quando restituitur sanitas maleficiato per eversionem signi, nullum intervenit auxilium dęmonis, sed mera cessatio illius intenditur, scilicet quod non agat vexando; & ideò non expectatur quod operetur, sed quod desinat agere. Expectare autem effectum dęmonis privativum, non est prohibitum, imò licitum est expectare dęmonis fugam ab energumeno, vel cessationem tentationis; nam ille effectus non expectatur, ut effectus alicuius pacti conventi cum dęmone, sed potiùs est solutio pacti initi cum illo. Nec obstabit si instes, operationem dęmonis ab ipsis signis non pendere, quia etiam illis ablatis, si voluerit, poterit vexare, vel non: ergo parum prodest signum maleficii evertere, nisi dato pactu cum illo, & per consequens non minùs consentit pactu qui signum tollit, quàm qui posuit; nam facilè responderur cum Victoria *in relect. de mag. ad finem*, dęmonem non teneri naturaliter operari ratione signi, sed moraliter ratione pacti conventi: imò & si pactum non præcederet, ejusque signum apponeretur, dęmon æqualiter vexaret; nam Deus, etsi plerumque permittat dęmoni operationem mediante pacto malefico, sine illo tamen, & non interveniente opera hominis, non permittit; & ita rectè creditur, quod si dęmon poterat vexare mediante pactu, & signo durante, id non poterit efficere signo destructo.

C A P U T VI.

Idem a *Episcopo Altissiodorensi*.

FRaternitatis tuæ litteras recepimus continentes, quod Odeardis mulier cuidam viro matrimonialiter nupsit, cum quo per multos annos morata, non potuit carnaliter ab ipso cognosci. Licèt autem per Archipresbyterum tuum super hoc fuisses edoctus, volens tamen super hoc habere certitudinem pleniorem, quasdam *b* matronas suæ parochiæ, providas & honestas ad tuam præsentiam evocasti, districtè illis injungens sub periculo animarum, ut mulierem ipsam prudenter inspicerent, & perquirerent diligenter, utrum idonea esset ad viriles amplexus: quæ tandem in fide sua tibi asseveravere constanter, quod eadem mulier non poterat esse mater, aut conjux, tanquam cui naturale deerat instrumentum. Unde inter ipsam & virum illum divortium celebrasti, mulierem ipsam inducens, ut ad aliquam religionem se transferret perpetuam continentiam servatura; viro autem licentiam tribuisti, ut uxorem duceret in nomine Domini, quia pater fieri cupiebat. Contigit autem posteà, quod mulier eadem invenit, qui seras hujusmodi reseravit, abjiciens continentiam quam promisit: & quæ alium virum habuerat, Vv. latori præsentium supernupsit, pro quibus humiliter supplicasti, ut cum eis misericorditer ageremus. Quamvis igitur semiplenè nobis expresseris, quomodo dicta mulier se promiserit continentiam servaturam, utrum videlicet simplici verbo, an voto solemni; utrumve ad *c* religionem transierit, ut promisit; an contra promissionem in domo remanserit, & qualiter seras illas fecerit reserari, utrum videlicet artificio medici, an concubitu viri, seu alio quolibet modo. Nos verò perspicaciter attendentes, quod impedimentum illud non erat perpetuum, quod præter divinum miraculum per opus humanum absque corporali periculo potuit removeri, sententiam divortii per errorem, licèt probabilem, novimus esse prolatam, cùm pateat ex postfacto, quod ipsa cognoscibilis erat illi, cujus simili commiscetur, & ideò inter primam mulierem, & primum virum dicimus matrimonium extitisse: quare inter ipsam & præfatum Vv. matrimonium non esse censemus, eosque præcipimus ab invicem separari: & si prædicta mulier ad religionem transivit, sicut asseritur promisisse, primus vir, qui non cognovit eandem, cum ea remaneat, cum qua postmodùm Ecclesiæ auctoritate *d* contraxit, alioqui idem vir dimissa ea, quam posteà superduxit, debet ad illam redire, cum qua primò contraxit, nisi se voto mulier illa constrinxerit ad continentiam observandam, ut intelligatur per hoc cum præfato Vv. fornicata fuisse: vel nisi se fornicario modo alii viro immiscuerit, ut primus idem vir prætextu fornicationis, quam commiserat, ejus consortium declinaret. Nam si tantùm simplici verbo promisit se continentiam servaturam, & posteà in conspectu Ecclesiæ nupsit memorato Vv. quandiu articulus iste dubitabilis erat, præsumi non debet quod fornicaretur cum illo: sed amodò non debet cum illo aliquatenus remanere. Per hoc autem quæstionem illam noveris esse solutam, qua quæritur, utrum ea, quæ adeò arcta est, ut nulli possit carnaliter commisceri, nisi per incisionem, aut alio sibi modo violentia inferatur, non solummodo levis, sed fortè tam gravis, ut ex ea mortis periculum timeatur, ac matrimonium contrahendum debeat idonea *e* perhiberi. Similiter illa, quæ viro, cui nupserat, adeò arcta est, ut nunquam ab eo valeat deflorari, si ab eo per judicium Ecclesiæ separata nubat alteri, cui arcta non sit, & per frequentem usum secundi reddatur etiam apta primo, utrum debeat ad eum redire, cum quo priùs fœdus inierat conjugale. De talibus autem non est judicandum, cùm finale judicium pendeat ex futuro. Tu ergo secundùm quod superius est distinctum, facias quod decrevimus per censuras ecclesiasticas, appellatione remota, firmiter observari.

NOTÆ

NOTÆ.

1 a *Ltissiodorensi*.) Ita etiam legitur *in c.1. sub tit. de impotentia coeundi*, *in 3. comp.* De Altissiodorensi diœcesi egi *in c. 14. de præsumptionib.*

b *Matronas*.) De quarum judicio, & inspectione egi *in cap. 4. de probat.*

2 c *Ad religionem transierit*.) Quo casu primum matrimonium cùm ratum esset, solutum fuit; secundum autem non valuit, ex traditis suprà *in cap. fin. qui cleric. vel vov.*

d *Contraxit*.) Quia soluto primo matrimonio per ingressum religionis, potuit maritus secundum matrimonium contrahere, ex traditis *in cap. ex publico, de convers. conjugator.* 3

e *Idonea perhiberi*.) Et teneatur incisionem pati, juxta tradita in textu superiori, ubi præsens commentarium dedi. 4

C A P U T VII.

Honorius III. *a Episcopo & Magistro B. Canon. & Ambianensi.*

Litteræ vestræ nobis exhibitæ continebant, quod cùm causa matrimonii, quæ inter Matildem mulierem, & Albericum virum ejus Atrebatensis diœcesis vertitur, vobis fuisset à bonæ memoriæ Innocentio Papa prædecessore nostro commissa, dicta M. proposuit coram vobis, quod cùm jam octo annis elapsis dicto A. fuisset matrimonialiter copulata, & diu cohabitasset eidem, nunquam tamen, licèt esset viripotens, ab eo cognita fuerat, sed adhuc integra permanebat, eo quòd prædictus vir ejus non habebat *b* potentiam coeundi, quare petebat inter eos divortium celebrari. Prædictus verò A. nihilominus fatebatur, quod nunquam illam cognoverat, licèt ad ejus obsequium se facilem exhibuerit, & paratam; sed tamen se habere potentiam cognoscendi alias asserebat. Vos verò ne id fortè confiteretur in fraudem, à *c* matronis bonæ opinionis, fide dignis, ac expertis in opere nuptiali dictam fecistis inspici mulierem: quæ perhibuerunt testimonium, ipsam adhuc virginem permanere. Postmodùm per Presbyterum, de cujus parochia vir prædictus extiterit, fecistis diligenter inquiri, utrum vir ipse aliquam cognovisset; nec per inquisitionem ipsam vobis constare potuit, aliquam esse carnaliter cognitam ab eodem. Ipsis autem viro, & muliere frequenter comparentibus coram vobis, ac muliere instanter divortium requirente, & dicente quòd mater esse volebat, & filios procreare; viro autem dicente quod paratus erat stare consilio, & voluntati Ecclesiæ, injunxistis eisdem, ut humiliter reciperent, & agerent pœnitentiam de commissis, si fortè placeret Deo, qui matrimonii fuit institutor, & author, ut opus matrimonii consummarent. Qui post plures *d* terminos ad commanendum sibi à vobis indultos, ad vestram reversi præsentiam, consona voce dixerunt, quod non poterant carnaliter commisceri, propter quod de ipsorum consensu causam hujusmodi Apostolico duxistis judicio relinquendam. Unde vobis iterato per Apostolica scripta mandamus, quatenus si recolitis rem taliter se habere, & vobis constitit, vel adhuc constiterit præfatos virum, & mulierem *e* infra prædictos octo annos per continuum triennium insimul habitasse, ipsis cum septima propinquorum manu juramento firmantibus, se nequivisse carnaliter commisceri, proferatis divortii sententiam inter eos.

NOTÆ.

1 a *Mbianensi*.) Ita legitur in quinta compilatione Honorii III. *sub hoc tit. cap. 1.* ex qua textum hunc restituo. De ambianensi Ecclesia egi, *in cap. 37. de rescript.*

2 b *Impotentiam coeundi*.) Ob impotentiam naturalem, exponit Innoc. IV. *hic*. Contra quem Canisius contendit, in præsenti agi de maleficiatis, & textum hunc spectare ad secundam partem rubricæ, *de maleficiatis*. Sed verius credo, Honorium non agere de maleficio, sed de impotentia naturali, ut probat Cujac. *de frigid. quæst. 1.*

c *Matronis*.) De quibus egi, *in c. 4. de probat.*

d *Terminos*.) Judex enim Ecclesiasticus ex justis caussis post triennium præscriptum, *in cap. laudabile*, prorogare. 3

e *Infrà*.) Cujac. putat legendum esse, *ultra*; sed immeritò, cùm *infrà*, legatur tam in quinta, quàm in hac sexta collectione. 4

TITULUS XVI.

De matrimonio contra interdictum Ecclesiæ celebrato.

C A P U T P R I M U M.

Alex. III. a *Paduano Episcopo*.

Litteræ, quas nobis tua fraternitas destinavit, expresse declarant, quod cùm quidam parochianus tuus sororem suam jam nubilem cuidam se daturum in uxorem, ea præsente, & consentiente, præstito juramento firmasset, & illa non post multos dies dona, & *b* munera viri secundùm morem terræ sponte suscipiens, ipsum tamquam proprium virum sæpe *c* amplexata fuisset; tandem mortuo fratre, à viri sui fratre se desponsari *d* permisit, & quod ab eo cognita fuisset, mendaciter asseverat. Cumque fraternitas tua ei prohibuisset publicè, ne cui illorum, vel alicui se copularet, ipsa spretis monitis tuis aliis nubere non formidavit. Demum eùm utrumque ante te convocasses, & mulieri præcepisses, ut ad domum matris rediret, ipsi ad nostram audientiam *e* appellaverunt. Verùm quoniam solicitudini nostræ incumbit excessus, & enormitates eorum corrigere, & ad modum, & formam rectitudinis revocare: f. t. p. A. s. p. m. quat. si ita est, ut superiùs est enarratum, prælatam mulierem, ne mandatum tuum contemptibile esse videatur, ad domum matris, omni appellatione, & exceptione cessante, redire compellas, & imposita sibi pœnitentia de tanto excessu, postquam ea in domo materna per mensem steterit, ad tertium reverti promittas, & legitimè sibi conjungi.

N O T Æ,

1 a P*Aduano*.) Ita etiam legitur io prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. De diœcesi Paduana egi, *in cap. 7. de judiciis*.

2 b *Dona & munera*,) Ulpianus, *in l. inter donum* 194. *ff. de V. S.* ait: *Inter donum, & munus hoc interest, quod inter genus, & speciem; nam genus est donum, Labeoni à donando dictum; munus species: nam munus esse donum cum causa, ut puta natalitium, nuptalitium.* Ubi Labeo dixit douum donationem ex mera liberalitate factam; munus verò illam donationem, quæ in substantia liberalis datio est, sed fit nihilominus eum causa, quam si prætermitteremus, gravaremur pudore; veluti naralitium, de quo egi *in capite .·.* ouptalitium; de quo io præsenti. Nec contrarium probat textus, *in l. munus* 214. *ff. de V. S.* cujus veram interpretationem tradit D. Joseph de Retes *de donat. cap.* 2. *num,* 3. & ideò ut diversa pononiur dona, & mupera in præsenti; per dona enim intelligit Alex. res quas sponsus, vel ejus consanguinei sponsæ spe fuiuratum nuptiarum, & io honorem posteà contrahendi matrimonii purè, & absolutè dooaotur, quæ statim iu dominium sponsæ transferuntur, eum talis douatio fiat sine ulla reservatione, pacto, aur conditione. Hæc dooatio cognita fuit jure Digestorum, ut constat *ex l.* 1. *§.* 1. *de don. l. si sponsus* 5. *ff. de donat. inter, l. si ante* 8. cum sex legibus sequentibus, *C. de donat. ante nupt.* Et iu tantùm pura, & absoluta olim fuit, ut etsi posteà matrimonium oon sequeretur, donatum repeti non posset, ut apparet *ex l. si filiæ* 10. *cum sequenti, C. de donat. inter:* quod postea mutavit Constaotinus, *in l. cum veterum* 15. *C. eod.* statuens ut talis donatio in sponsam collata habeat tacitam cooditionem, si nuptiæ sequantur. Quod discrimen juris aotiqui, & oovi agnoverunt, etsi breviter, Cujac. *ad eundem titulum C.* Scipio Geotilis, *lib.* 4. *de don. inter, c.* 16. & latiùs prosequitur D. Joseph de Retes, *de don. c.* 22. Munera solemnia dicuntur, quæ nuptiarum tempore à consanguineis sponsi sponsæ mittuotur, *de quibus in l. si plures* 12. *§ cum tutor* 3. *ff. de administ. tut. l.* 1. *§. sed etsi, ff. de tutelæ, & rat.* & de his agunt Cujac. *l.* 38. *Pauli ad edict. in l. si tut.* 13. *§. ult. ff. de administr. tut.* Brissonius, *de ritu nupt. ad finem*, Revardus, *lib.* 3. *var. c,* 13. & *lib.* 3. *conject. cap.* 4. Raderus, *ad Martial. lib.* 14. Osualdus, *lib.* 3. *Donelli, c.* 12. *lit. G.* Hæc autem muoera solemuia habebant tacitam conditionem, si matrimonium sequeretur, *l.* 2. *C. de don. ante nupt.* & eo oon sequuto, repetebantur. Ratio differentiæ ex eo proveniebat, quia muoera hæc oullam aliam causam habebant, quam ouptias; ideòque illis non sequutis condicebantur: donatio verò simplex facta ab sponso habet pro causa finalis liberalitatem, pro impulsiva verò matrimonium; & ita statim contracto matrimooio perficitur, *l. cum te* 9. *l. si mater* 12. *C. de don. ante nupt,* ideò etsi deficiat causa impulsiva, illam oon vitiat, argumento legis *l. cum tale* 71. *§. falsam, ff. de condit, & demonstr.* Non tamen ex his donis, aut muneribus acceptis ab sponsa præsumitur matrimonium contractum, ut probat Basil. *de matrim. lib.* 2. *c.* 11. *n.* 6. qui malè accipit textum hunc de matrimonio rato, cum de sponsalibus de futuro à fratre contractis tantùm agat.

c *Amplexata*). Nec ideò sponsalia de futuro transeunt in matrimonium, ut docent Covarr. *de sponsat.* 1, *part. cap.* 4. *§.* 2. *n.* 2. Basil. *lib.* 2. *de matrim. cap.* 12, Id enim taotùm copula sequota operatur, ot probavi, *in cap. is qui fidem* 30. *de sponsal.*

d *Promisit.*) Quæ desponsatio nulla erat, propter impedimentum publicæ bouestatis, ut probavi *in cap.* 2. *de sponsal.*

e *Appellaverunt.*) Quia ad Pontificem omisso medio appellare licèt, ut probavi *in cap. si duobus* 7. *de appel.*

C A P U T II,

Idem a *Vvinton. Bathon. & Herforden. Episcopis*.

EX litteris venerabilis fratris nostri Cant. Archiepiscopi A. S. L. ad audientiam Apostolatus nostri pervenit, quod cùm G. de S. Leodeg. M. filiam suam *b* absentem cuidam juveni R. nomioe desponsasset, post modicum qoibusdam ipsius mulieris consanguineis procurantibus, memoratus R. cum ea præsente per verba præsentis temporis contraxit, sicut dicitur, matrimonium, fide hinc inde corporaliter præstita, quod vir molierem sicut uxorem legitimam de cætero exhiberet, & ipsa reverenter ei sine contradictione, sicut viro legitimo obediret: nihilque defuit, nisi solemnitas in facie Ecclesię celebranda, quæ propter tempus *c* Quadragesimæ tunc oon potuit effectui mandari. Postea verò orta suspicione, quod præfatus R. ad alia desideraret vota transire, ad examen fuit dicti Archiepiscopi causa perlata, qui sub anathematis interminatione prohibuit, sicut ex litteris ipsis accepimus, ne antequam de prascripto uegotio plenè constaret, vir ad secunda vota transiret; sed ipse prædicta prohibitione contempta, filiam Hug. de Spolteli, M. nomine, in facie Ecclesiæ sibi solemniter copulavit uxorem. Postmodùm verò duabus mulieribus, & viro coram Archiepiscopo constitutis, præfatus A. publicè confessus est, se cùm Maria, sicut superiùs dictum est, matrimonium contraxisse; & aliam, scilicet Matildam, prava quorundam suggestione seductum postmodùm accepisse. Maria verò constanter asseruit, quod pater ejus non moverat de voluntate ejus querelam, adjiciens quod inter ipsum, & præfatum R. excepta sola fide de contrahendo matrimonio, nulla obligatio intercesserat: quam quia ipse non servaverat, servare minimè tenebatur; & ideò eum illi, quam secundò acceperat, relinquebat. Cùm autem præfatus R. tamquam proprius vir restitui postularet, & Archiepiscopus vellet primò de matrimonio cognoscere, ob id maximè, quia mulieres dicebantur sese consanguinitate contingere, ac per hoc tam incestus, quàm adulterii vitiom timebatur, Maria ad Apostolicam appellans Sedem, vocem appellationis emisit, & festum Circumcisionis proximæ terminum ap. præfixit. Appellationi verò Archiepiscopus deferens, eidem M. sob periculo animæ, & excommunicationis interminatione districtiùs *d* interdixit, ne cui nuberet, donec causa ipsa coram nobis, vel coram delegatis ab hac Ap. Sede judicibus finem debitum sortiretur. Ipsa tamen de remedio appellationis confisa, cuidam alii Vv. nomine nihilomious nupsit, & super hoc citata coram Archiepiscopo, noluit propter appellationem, quam objecerat, apparere. Cum igitur absentibus partibus non videatur nobis negotium fioiendum, ipsum experientiæ vestræ, de qua plenè confidimus, committentes, præsentium auctoritate mandamus, quatenus partibus ante vestram præsentiam convocatis, inquiratis diligentiùs veritatem, & si nihil coostiterit, quod impediat, præter consensum, qui inter præfatum R, & Mariam asseritur præcessisse, secunda matrimonia inviolabiliter observanda, sublato ap. diffugio judicetis. Licèt enim contra interdictum Ecclesiæ ad secunda vota transire nequaquam debuerit, conveniens tamen non videtur, ut ob id solùm sacramentum conjugii dissolvatur; alia tamen pęna debebit eis imponi, quia contra prohibitionem Ecclesię hoc fecerunt.

N O T Æ,

1 a V*Vintoniensi*.) Ita habetur in prima collectione, *sub hoc titul. capite* 2. & *in append.* Conc. Lateranen. *capite* 28. & ita legendum esse constat *ex capite* 7. *de sponsal.* ubi notavi. Rescribit autem Alexand. in præsenti his Prælatis Angliæ, ooo verò ipsi Archiepiscopo Cantuariensi; quia cùm ab eo appellatum esset ad Pontificem, noo poterat ejusdem causæ cognitio illi delegari, *ex l. eor, Codice de appellatione capite accepta, eodem titul.* ubi probavi. Si autem Pontifex in hac causa sententiam diffinitivam protulisset, rectè poterat ejus executionem committere eidem judici à quo, ut *in capite antecedenti, cap. ut diebus* 59. *de ap-*

de appell. capite 1. *qui filii ſint legit. in* 3. *collect.*

2 b *Abſentem*.) Pater enim poteſt pro filia etiam abſente ſponſalia contrahere, ut probavi, *in capit*. 1. *de deſponſ. impub.*

3 c *Quadrageſimæ*.) Juxta tradita *in c. Capellanus, de feriis*.

d *Interdixit*.) Licèt enim appellatione interpoſita, judex à quo non poſſit aliquid innovare circa negotium principale, tamen circa acceſſoria, & alia, quæ directò non tangunt ipſum, poteſt ſtatuere. 4

C A P U T III.

Idem a *Paduano Epiſcopo*.

DE muliere. *Et infrà*: Illos autem, qui præ conſanguinitate prohibentur conjungi, & poſt contra interdictum Eccleſiæ ſe receperint, excommunicationi debet ſubjicere, donec tandiu ſeparentur, *b* quouſque legitimè cognoſcatur, utrum eorum matrimonium poſſit, & debeat jure ſtare.

N O T Æ.

1 a PAdaano.) Præſentem inſcriptionem expoſui, *in cap. de muliere* 6. *de ſponſ.*

b *Quouſque*.) An tunc neceſſaria ſit nova abſolutio, expoſui *in cap*. 1. *de Judiciis*, ubi Balboa, *n*. 67. explicat textum hunc.

C O M M E N T A R I U M.

2 INterdictum Eccleſiæ circa matrimonium non contrahendum tripliciter intercedere poteſt: per legem, per Judicem, & per Parochum. Per legem fit, cùm ea certis temporibus nuptias celebrari prohibet, ut *in c. non oportet*, *el* 2. 33. *q*. 4. *c. Capellanus*, *de feriis*, ubi probavi. Per judicem, quando lite pendente ſuper matrimonio, vel illud, vel aliud contrahi ſpecialiter interdicitur, *c. tua nos*, *de ſponſa duorum*, *cap*. 1. & 2. *hoc tit.* Per Parochum, cùm aut impedimentum denuntiatur illi, aut probabilis eſt ejuſdem ſuſpicio, *cap. cùm inhibitio*, *in princ.* & §. *ſanè*, *de clandeſt. deſponſ.* Sed an matrimonium contra interdictum Eccleſiæ celebratum, nullum ſit; an verò ſuſtineatur, pœnitentia tantùm injuncta ita contrahentibus contra Eccleſiæ prohibitionem, dubium eſt, propter juris teſtimonia inter ſe expreſsè pugnantia. Illud valere pœnitentia contrahentibus impoſita, docetur *in c*. 1. & 2. *hoc tit.* Contrarium verò, imò matrimonium ipſo jure nullum eſſe, probatur *in c. ad diſſolvendum*, *de deſponſ. impuber.* ibi: *Quod ſi contra interdictum noſtrum in præjudicium ipſius aliquid fuerit attentatum, id irritum eſſe decernimus, & viribus omninò carere*. Et *cap. tua*, *de ſponſa duor.* ibi: *Et ſi contra interdictum Eccleſiæ publicè factam venire præſumpſerit, matrimonium tam præſumptuosè contractum poteris irritare*. Et *c. contradicimus*, *in fine* 35. *q*. 2. *c*. 1. *hoc tit. in* 1. *collect.* cujus pars extat *in cap. videtur* 35. *q*. 6. ibi: *Nam quod contra interdictum, & ordinem Eccleſiæ factum eſt, ratum non haberi, tam divinæ, quàm humanæ legis proclamat auctoritas*. Pro quorum jurium in conciliatione Gloſſa in præſenti, quam ſequuntur communiter Repetentes, ita diſtinguit: vel hujuſmodi interdictu, ſeu prohibitioni cauſam dedit perpetuum impedimentum, veluti ob nunciatam aliquam cognationis ſpeciem; & tunc certum eſt conjuges ſtatim ſeparandos eſſe, & probato impedimento, matrimonium eſſe diſſolvendum: ſi verò prohibitio ex cauſa temporaria proceſſit, veluti quia jam fides data fuerat alii per verba de futuro, vel quia inceſtum commiſit conjux, aliudve ex delictis, quæ convicta adimere jus connubii ſolent, ut *in cap*. 1. & 2. *de eo qui cognovit conſanguineam*, *cap*. 2. *de pœnit. & remiſſ. c. ſtatutum* 27. *q*. 2. *cap. admonere*, *cap. interfectores*, 33. *q*. 2. eo caſu ſi matrimonium de facto celebratur, valet, pœnitentia tantùm injuncta contrahentibus, etſi prohibitio judicis præceſſerit, etiamſi in fraudem litis cœptæ celebratum ſit, *cap. cùm in Apoſtolica* 18. *ſuprà de ſponſ.* Sequuntur Gloſſam Cironius, & Legauſre, *in parat. ad hunc tit.* Barb. *lib*. 3. *voto* 114. *num*. 14. Aliter diſtinguit Sanchez, *de matrim. lib*. 6. *diſp*. 1. *num*. 9. inter prohibitionem factam à Pontifice, & factam ab aliis Eccleſiarum Prælatis; ita ut primo caſu contra interdictum Pontificis celebratum matrimonium nullum ſit; ſecundo verò caſu vires habeat illum ſequitur Zypeus, *in conſult. Canonicis ad hunc tit. conſult*. 1. Sed his omnibus diſtinctionibus omiſſis, Baſil. *de matrim. lib*. 6. *cap*. 6. aliter diſtinguendum exiſtimat, videlicet, quod ſi in ipſa Eccleſiæ prohibitione adjecta ſit clauſula irritans, matrimonium contra celebratum nullum ſit, ex ratione legis, *non dubium*, *Cod. de legibus*, *cap. Imperialis* 25. *q*. 2. Si verò tantùm Eccleſia utatur clauſula prohibitoria, ut olim matrimoniis clandeſtinis, *c*. 3. *de clandeſt. deſponſ.* matrimonium contra celebratum ſubſiſtat, pœnitentia contrahentibus impoſita. Qua admiſſa diſtinctione, primo caſu procedunt textus, *in d. cap. tua*, *cap. ad diſſolvendum*, *cap*. 1. *hoc tit. in* 1. *collect.* Secundo verò caſu procedunt textus, *in cap*. 1. & 2. *hoc titulo*.

T I T U L U S XVII.

Qui filii ſint legitimi.

C A P U T P R I M U M.

a Alexander III.

COnqueſtus eſt nobis Herbertus lator præſentium, quod cùm quandam mulierem, *b* neptem R. acceperit in *c* uxorem, præfatus R. ipſam *d* exhæredare conatur, eo quod ante deſponſationem matris ſuæ nata fuerit, cùm poſteà, prout dicitur, pater mulieris præfatæ matrem ipſius acceperit in uxorem. Inde eſt, quod f. v. p. A. ſ. p. m. quat. rei veritate diligenter cognita, & inquiſita, nullius appellatione obſtante, eam legitimam eſſe judicetis, jubentes prædicto R. ex noſtra, & veſtra parte, ne ſæpedictæ mulieri, & hæredibus ſuis ea occaſione ſuper *e* hæreditatem ſuam moleſtiam inferat, vel gravamen. Si autem contra inhibitionem noſtram venire præſumpſerit, ſublato appellationis remedio ſeveritate Eccleſiaſtica percellatis.

N O T Æ.

1 a ALexander III.) Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap*. 1. & poſt Conc. Lateran. *p*. 33. *cap*. 3. nullibi tamen exprimitur cui reſcribat Pontifex. Cujac. autem ex quodam M. S. reſtituit inſcriptionem ita, *Exonienſi, & Vvigornienſi Epiſcopis*: quæ diœceſes ſunt in Anglia, ut jam notavi, *in cap*. 6. *de filiis presbyter.*

b *Neptem R.*) Ideſt conſobrinam, ut *in c. per tuas* 10. *de probat.* ubi jam notavi, quare in hac ſexta collectione ipſe R. vocatur patruus.

e *Uxorem*.) Unde ipſe pro ea admittitur in judicio, etiam in quæſtione legitimitatis, ut probat Barboſa, *hic*.

d *Exheredare.)* Idest privare, hæreditate paterna, quę ad ipsam, tamquam legitimam jure suitatis spectabat.

e *Hæreditatem.)* Sed quomodo judex ecclesiasticus de hæreditate, & per consequens de re temporali cognoscit? cùm in præsenti casu, & similibus debeat de legitimitate cognoscere, & decisa hac causa præjudiciali causam successionis ad judicem sæcularem remittere, *cap.3. de ordine cognit. c. causam 17. hoc tit.* Glos. finalis in præsenti docet, Pontificem in terris, in quibus præsens casus contigit, temporalem habuisse jurisdictionem, ideòque etiam inter laicos potuisse jus dicere in causa temporali, juxta textum, *in cap. per venerabile, hoc tit.* Hostiensis in præsenti ait personas, de quibus in hoc textu, miserabiles fuisse, proindeque Pontificem in omnibus earum causis adiri potuisse, juxta tradita *in c. ex parte, de foro competent.* sed utraque solutio, ut divinatoria rejicienda est, Cujac. *hic* succumbens difficultati, fatetur ecclesiasticum judicem in hoc casu de legitimatione cognoscere potuisse; judicem verò laicum de causa successionis pronunciare posse. Sed his omnibus omissis solutionibus, dicendum est, discrimen esse constituendum inter eum casum, in quo primò, & principaliter de successione agitur; & inter eum in quo secundariò, quia de legitimatione principaliter agitur, quia ejus occasione filius in successione paterna inquietatur, tamquam illegitimus. Primò casu, si opponatur quæstio illegitimitatis, quia præjudicialis est, priùs debet terminari per judicem ecclesiasticum, & tunc judex sæcularis super hæreditate pronunciat, *d. cap. 3. de ordine cognit,* ubi probavi: secundo verò casu judex, qui de legitimitate cognoscit, dum filium legitimum esse pronuntiat, simul declarat ipsum ratione illegitimitatis non posse inquietari in hæreditaris successione, & in hoc sensu incidenter super hæreditate pronunciat: quo modo procedunt textus, *in cap. 2. c. perlatum, hoc tit.* docuit Roussellus, *lib. 6. Hist. Pontif. jurisd. cap. 3. in fine,*

COMMENTARIUM.

3 Conclusio traditur, & probatur.

Ex hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Filius naturalis per subsequens matrimonium efficitur legitimus, & habilis ad succedendum in bona paterna,* Probant eam textus, *in c. tanta, hoc tit. l. Divi, l. jubemus, l. eum, qui, C. de natural. liber. §. fin. Instit. de nupt. §. penult. de hæred. quæ ab intest. Novel. 74. & 78. Inst. auth. de triente, & semisse, collat. 3. l. 1. tit. 13. l. 2. tit. 15. part. 4. leg. 10. tit. 8. lib. 5. recopil.* Illustrant ultra innumeros congestos à Barb. in præsenti, Leo Pinel. *in repet. ad hunc textum,* Faber, *de error. decad. 35. error. 6.* Martha, *de success. legali 1. p. c. 18. art. 4.* Latrea, *decis. 8. n. 6.* & *decis. 43.* Cujac. *hic,* & *in novel. 12,* Amaya, *lib. 1. observ. capite 4.* Hunnius, *in encyclop. tit. 10. c. 12.* Mancinus, *lib. 1. Genial. cent. 15. & seq.* Leon. *tom. 1. decis. Valentiæ, dec. 93.* Noguerol, *alleg. 23. & 24.* Bocerus, *tom. 1. clas. 1. disp. 10.* Sesse, *tom. 3. decis. 231.* Facbineus, *lib. 3. controv. c. 50. usque ad 56.* Donel. *lib. 2. comment. cap. 21.* ubi Osuald. *littera F.* Petrus Greg. *lib. 10. syntagm. cap. 4.* Sarmientus, *lib. 1. select. c. 6.* Barb. *de potestate Episcop. 2. p. alleg. 1.* & *voto 73.* Corvinus, *in jus Canonicum, lib. 2. tit. 15.* Cujac. *lib. 13. observ. c. 4.* Arellanus, *de juris ration. lib. 4. c. 5. n. 60.* Fragoso, *de regim. christ. Reip. p. 1. lib. 2. disp. 6. §. 1.* Mercerius *lib. 2. opinionum, c. 78.* Sixtinus, *vol. 1. cons. 9.* Everard. Bronchorst. *cent. 2. assert. 92.* Canisius, & Cujac. *hic,* idem Cujac. *ad tit. C. de natural. lib,* Michelorius, *de fratribus, 3. p. c. 23. & 24.* Arniseus, *2. p. relectionis, cap. 2. sect. 8. num. 47.* & *lib. 7. de rebus public. ap. 2. sect. 14.* Christineus, *tom. 1. decis. 310.* Ant. Gomez, *in l. 18. Tauri, num. 59,*

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Facta pro infectis nunquam haberi possunt, *l. in bello 12. §. facti, ff. de captivis, l. unic. C. de raptu virginum, l. 31. ff. de reg. jur.* præcipuè transitoria, *l. Fabriles 6. ff. de oper, libert. leg. cùm hæreditas 34. ff. de hæred. inst,* Facit Horatius, *lib. 3. carmin. od. 29.*

—— Non tamen irritum,
Quodcumque retro est, efficiet, neque
Diffinget, infectumque reddet,
Quod fugiens semel hora vexit.

4 Impugnatur tradita assertio.

Sed filii naturales verè illegitimi nati sunt: igitur etiam subsequuto matrimonio, exuere maculam illam illegitimitatis, cum sit facti, nequeunt; præcipuè cùm quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non possit, *l. quod ab initio, ff. de reg. jur. l. 1. ff. de regula Catoniana.* Facit textus, *in l. si minor 4. ff. de servis export.* Augetur hæc difficultas ex eo, nam licèt hæc legitimatio procedere possit attento jure civili, juxta quòd concubinatus permissus erat, *l. 1. in concubinatu 3. ff. de concubinis;* immò parum differat concubina ab uxore, *l. item 47. §. parvi, ff. de legatis 3. in libera 24. ff. de ritu nupt.* latè illustravi, *in can. 2, Concill. Illiber.* tamen sacris canonibus concubinarum consuetudo, utpotè juri divino contraria, improbata est, *cap. audita, 34. dist. c. nemo, c. dicat, c. meretrices, 32. q. 4.* & probavi in ipso canone 2, Concilii; adeò ut matrimonium cùm concubina sequutum, ex æquitate ad tollendam maculam permutatur. D. Basil. *in can. 26. ad Amphiloch.* ibi; *Fornicatio non est matrimonium, sed nec initium matrimonii; quare si fieri possit, ut qui post fornicationem conjunguntur, separentur, idest melius: sin autem eis omnino placeat consortium, fornicationis quidem pœnam agnoscant; ne separentur autem, ne quid deterius accidat,* Ergo juxta sacros Canones hæc legitimatio procedere non debet, ne per eos concubinatus foveri videatur, Augetur secundò hæc dubitandi ratio, nam jure civili, ut legitimatio hæc procedat, desideratur consensus filiorum, *auth. quibus modis naturales efficiuntur, §. generaliter.* Item dotalitia instrumenta, *d. auth. §. illud, §. fin. Instit. de nupt.* ibi: *Dotalibus instrumentis compositis,* Ergo non sufficit tantùm matrimonium celebrari, ut filii antea suscepti efficiantur legitimi.

Qua difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, filiorum varias species esse, ut agnoverunt Paleotus, *de nothis & spuriis,* Lupus, *de illegitimis,* Gomez, *in leg. 11. Tauri,* Covarr. & alii congesti à Rojas, *in epit. success. c. 1. n. 23.* Et licèt omnes ad duas species reducat Julius Pullux, *lib. 3. onomast. cap. 2.* nempè ad susceptos ex licito conjugio, & ad filios aliunde natos, congruentior est in præsenti titulo illa summa divisio, ut alii sint filii legitimi, alii illegitimi; quæ divisio aliam subdivisionem recipit, nam filiorum legitimorum alii sunt legitimi naturales, alii tantùm legitimi, Legitimi, & naturales illi dicuntur, qui ex legitimo conjugio nati sunt, quia lege, & natura matrimonium approbantibus, nascuntur, de quibus *in l. filium, ff. de his qui sunt sui, l. semper, ff. de in jus vocand. auth. quibus modis naturales efficiuntur, §. nec igitur, collat. 7. auth. nunc soli, C. de naturalib. liber. princ. Inst. de nupt. & de patria potest c. accessit 5. de despons. impub. c. olim 6. de cleric. conjug. c. transmissæ, hoc tit.* quo casu filii nati ex hujusmodi concubitu legitimi creduntur, *d. l. filium,* licèt difficilis sit talis probatio, *l. Lucius 78. ff. de condit. & demonstr.* probavi latè *in c. per tuas, de prob.* Ejusdem speciei censentur filii nati ex matrimonio, quod parentes cum bona fide contraxerunt in gradu prohibito, *c. ex tenore, hoc tit.* ubi dicemus. Filii autem legitimi non naturales dicuntur, qui lege aliqua in numerum filiorum naturalium recensentur, quamvis legitimi non sint, argumento textus, *in l. legitima 6. ff. de pact.* docet Berttandus, *de jure liber. cap. 4. in princip.* quales sunt hi, qui adoptati, vel adrogati sunt, *l. 1. & per totum ff. de adopt. l. cum adoptivis, C. eod. tit.* Petrus Greg. *lib. 3. syntagm. c. 10.* Faber, *in jurisprud. tit. 10. princip. 1. illat. 17. & princip. 4. illat. 11.* Bertrandus ubi suprà, *c. 43. fol. 161.* 5 Filiorum varia genera.

Filiorum etiam illegitimorum variæ sunt species, 6 De filiis illegitimis.
nam alii sunt filii illegitimi, quos simpliciter naturales vocamus, Græcè nothos, quorum nomen Latinè exprimi non posse testatur Cujac. *in Novel. 12, vers. secunda pars,* de quibus agitur, *in tit. C. de natural. liber. l. in concubinatu, ff. de concubinis, can. fin. 32. q. 4. l. 1. tit. 15. p. 4.* Hi tales jure civili dicebantur, quia nati erant ex concubina domi retenta, quam pater sine stupri crimine retinebat; cujus concubitus licèt matrimonium verè non esset, permissus tamen erat, & parum à matrimonio distabat, *l. 1. d. l. in concubinatu, l. si quis officium, ff. de ritu nupt.* docent Comanus, *lib. 2. comment. c. 16.* & *l. 8. c. 13.* Hothomanus, *in disp. de spuriis, c. 1. & 2.* Bertrandus, *de jure liberor. c. 30. & 43.* Petrus Gregor. *lib. 10. syntagm. c. 3. n. 15.* Arniseus, *tom. 1. politic. lib. 2. de reb. public. c. 2. sect. 13.* Sarmiento, *lib. 1. select. c. 7. n. 1.* Unde exponendus est textus, *in l. fin. ff. de his qui sunt sui,* si omissis Cujacio, Donello, & aliis congestis ad Osualdo, *lib. 2. comm. c. 27. littera C.* observes verbo *rediguntur,* ibi propriè accipi respectu emancipati, & impropriè respectu naturalis, ut *in §. aliquando, Instit. de nupt.* ut aliàs interpretatur Glossa, *verbo Manumitti, in l. 2. ff. de officio Procons.* Sed cùm concubinatus plerumque consisteret inter dominum, & ejus ancillam, *l. denique 8. ff. de pignor. l. penult. ff. de rebus authorit. judic. l. ult. C. de manumiss.* inde est, quod nati ex eis erant servi, filiique naturales dicebantur, *d. l. ult. ff. de his qui sunt sui, l. fin. ff. de adopt. l. Lucius 88. §. fin. ff. de leg. 2. l. ult. ff. de jure delib.* juncto Cujac. *lib. 3. obs. c. 37. l. cùm pater 77. §. volo, ff. de legat. 2.* textus ita interpretandi *in l. omnes 17. §. 1. ff. quæ in fraud. credit. l. naturalis*

5. ff.

5. ff. de præscript. verb. l. si rogatus 20. §. mulieri, ff. de manumiss. vindict. l. naturalis 7. l. fin. ff. de confir. tutore, l. ult. C. quando mulier tutelæ offic. l. ult. ff. de manumiss. docent Hothomanus, & Bertrandus, supra, Faber, in Papin. tit. 9. de nupt. princip. 11. illat. 1. Et cùm olim inter filius illegitimos nulla consideraretur differentia, Constantinus Magnus naturales dici voluit filios, qui ex solutis procreabantur, ut testis est Justinianus, in Novel. 89. quibus modis naturales. Et licèt ideò ausus fuerit Æneas Robertus, lib. 2. rer. judic. c. 14. asserere Constantinum non ex legitimo matrimonio, sed ex furtivo amplexu Constantii cum Helena procreatum fuisse, quod & ante attentarunt Zozimus, tom. 3. annal. lib. 2. in princip. Nicephorus; lib. 7. hist. c. 18. facilè tamen ab hac calumnia defendit sanctam Helenam D. Josephus de Retes, lib. 8. opuscul. fol. 329. & nos in c. 15. de sponsal. Verum cùm sacris Canonibus prohibitus sit concubinatus, imò magis detestabilis sit consuetudo cùm concubina, quàm accessus ad meretricem, argumento capitis finalis de consuet. ideò difficilius est, qui filii naturales dicantur in c. per venerabilem, & similibus, hoc tit. Et obtinuit sententia Doctorum melioris notæ, asserentium eos naturales dici, qui ex soluto, & soluta sunt geniti, inter quos poterat matrimonium tempore conceptionis sine dispensatione consistere: docent Abbas, in d. c. per venerabilem, Sarmiento, lib. 1. select. c. 7. n. 3. Matienzo, in l. 9. tit. 8. lib. 5. Recopil. glos. 2. n. 3. & ita expressè cautum est in l. 11. Tauri, quæ est hodie lex 9. tit. 8. lib. 5. recopil. quamvis contrarium defendant Lara, in l. si quis à liberis, in princip. n. 82. Cervantes, in l. 10. Tauri, n. 28. Unde rectè resolvit Paladorius, different. 14. §. 2. filium genitum à Clerico in minoribus ordinibus constituto, etiam beneficium Ecclesiasticum habente, naturalem esse.

7 De spuriis & aliis. Alii sunt illegitimi, quos spurios vocamus, qui propriè sunt nati ex ea, quæ exposita est omnibus, ut quo patre concepti sint, ignoretur; & in hoc à filiis naturalibus differunt spurii, quod isti sine certò patre nascuntur, ideòque apud Romanos tantùm duabus illis litteris S. P. scribebantur, idest sine patre. Gajus, lib. 1. Instit. c. 4. ubi ait spurios appellari sine patre filios. Illustrant Plutarchus, in problem. Alex. ab Alex. lib. 5. dier. Genial. c. 5. Catellianus Cotta, in memoral. verbo Spurius, Petrus Crinitus, de honest. discip. lib. 10. c. 5. P. Greg. lib. 10. syntagm. c. 13. n. 18. Connanus, lib. 2. comment. c. 16. n. 2. Unde non malè in Digestorum libris hujusmodi filii spurii appellantur vulgò nati, l. vulgò 23. ff. de statu hominum, l. 2. juncta l. spurius 4. ff. unde cognati, l. si ex liberta, C. de suis & legit. Media ætas degeneres vocitavit, quia neque genus neque gentem habent. Orderic. Vital. lib. 4. hist. eccl. anno Christi 1074. Degener, ut pote nothus est. Aliquando spurii dicuntur filii nati ex parentibus, qui matrimonium contrahere non possunt tempore conceptionis, vel nativitatis: textus disertus, in l. Imperator 29. §. 1. ff. de probat. ubi natus ex adulterio spurius appellatur. Similiter etiam filius natus ex incestu, l. qui spurii 6. de decur. Unde passim spurii opponuntur justis liberis, l. 4. in fine, ff. de in jus vocando, l. ult. ff. qui petant tutores: & vulgò quæsiti opponuntur jure quæsitis, l. patronus 8. ff. de bonis libert. l. si quis liberis 5. §. 2. ff. de lib. agnosc. Hothom. de spuriis c. 1. & 2. Illegitimi etiam filii sunt qui dicuntur Manceres, in cap. nisi cùm pridem, §. personæ, de renunc. c. per venerabilem, hoc tit. c. 23. Deuteron. quo nomine latè sumpto significantur filii nati ex scortis, & meretricibus, Exodi c. 23. lib. 1. tit. 5. p. 4. Petrus Greg. ubi supra, n. 19. strictè autem, & specificè illi dicuntur, qui nati sunt ex his parentibus, qui jure Pontificio matrimonium contrahere prohibentur. Covarr. d. 2. p. de matrim. c. 8. §. 5. n. 2. Matienzo, in l. 9. tit. 5. lib. 5. recopil. gloss. 2. Tandem alii sunt adulterini, qui nati sunt ex uxorato, & soluta, vel ex duobus uxoratis, c. lex, §. adulterium 32. q. 1. d. c. per venerabilem, §. quid autem, l. si adulterii, ff. de adulteriis, l. 1. tit. 15. p. 4. & in l. 9. Tauri, quæ est 7. tit. 8. lib. 5. Recopil. dicitur filius adulterinus natus ex damnabili coitu, quia matri inde pœna mortis naturalis imponitur, l. 1. tit. 7. lib. 4. fori, lib. 1. tit. 20. lib. 8. Recopil. & licèt filium procreatum à clerico in sacris ordinibus constituto adulterinum dicant Glossa, verbo Adulterinis, in d. c. per venerabilem, & ibi Abbas, num. 32. Immola, in Clement. 1. de officio Ordin. Covarr. in 4. 2. p. c. 8. §. 5. n. 14. Plaza, lib. 1. de delict. c. 41. n. 31. & alii relati à Gutierrez, lib. 2. canonic. c. 7. n. 39. tamen contraria sententia verior est; nam clerici cum muliere soluta concubitus non est adulterium, immò nec sacrilegium, nec incestus, vel stuprum, ut alii putarunt; sed simplex tantùm fornicatio, ex textu ferè diserto in c. quia circa, de bigam. ibi: Tanquam simplici fornicatione notatis. Faciunt textus, in c. Maximianus, cap. presbyter, 81. dist. c. lator 2. q. 7. docent Federicus de Senis, cons. 167. Cardinal. in Clement. ad nostram, de hæretic. Felinus, in c. at si clerici, in princip. n. 14. de judiciis, Decius, ibi, n. 37. Menchaca, de succes. creat. §. 22. n. 50. Avendanno, in l. 9. Tauri, gloss. 10. n. 10. Gutierrez, lib. 2. canonic. 7. n. 44. Sed contrarium probavi, in d. cap. quia circa, videlicet sacrilegium committi. Tandem ad illegitimorum species pertinent filii incestuosi, qui nascuntur ex parentibus sanguine conjunctis in gradu prohibito per lineam transversalem, l. si adulterium, ff. de adulteriis, l. quin etiam, ff. de ritu nupt. §. inter eos, Instit. de nupt. Antonius Gomez, in l. 9. Tauri, n. 13. Matienzo, in l. 6. gloss. 3. tit. 8. lib. 5. Recopil. Nefarii etiam sunt filii illegitimi, qui nascuntur ex patre, & filia, vel aliis ascendentibus, d. l. quin etiam, ff. de ritu nupt. §. ergo, Instit. de nupt. P. Gregorius, d. c. 3. n. 30.

8 De legitimatione. Secundò sciendum est, jure Digestorum incognitum fuisse hoc legitimationis beneficium; nam licèt si dum filius in utero erat, mater in uxorem duceretur, legitimus ipse nasceretur, l. 3. §. 1. ibi: Ut uxor ducta suum pariat; ff. de suis & legitimis, l. 3. §. 6. ff. de Carbon. edicto; tamen si jam natus erat, legitimatio non contingebat, usquedum Imperator Constantinus statuit, subsequuto matrimonio inter parentes, filios legitimos reddi, leg. Divi, l. jubemus, Cod. de natural. lib. notandus est textus, in l. 4. C. de pactis convent. in illis verbis: Cùm in potestate patris constitui non essetis. Et licèt stricta fuisset ea constitutio, utpotè loquens tantùm de filiis susceptis ex ingenuis concubinis, non verò ex aliis fœminis, Imperatores Anastasius, in d. l. jubemus, & Justinianus, in l. cum quis, l. nuper, C. eod. tit. novel. 12. eam constitutionem protraxerunt ad filios naturales ex quibuscunque fœminis susceptos, ut jam notavit Basil. de matrim. lib. 11. c. 1. Quod Ecclesia admisit in præsenti textu, & aliis suprà citatis, ita ut filii ita legitimati, pro legitimis habeantur, ac si ex legitimo matrimonio nati essent; quia juris fictione retrotrahitur legitimatio hæc ad tempus nativitatis, argumento legis, lex Cornelia, ff. de testam. leg. potior, ff. qui potiores, l. necessariò, §. quod si pendente, ff. de periculo, & commodo: ut contingit in fictione postliminii, juxta quam ab hostibus captus, rediens retrò fingitur in civitate fuisse, l. retrò, ff. de captivis: & habetur ac si nunquam in captivitate fuisset, l. postliminium, ff. eod. tit. ut etiam contingit in casu textus, in l. hæres quandoque, ff. de acquir. hæredit. Sic legitimatio efficit legitimatum haberi ac si nunquam fuerit illegitimus, argumento textus, in l. si quis filio, §. penult. ff. de injusto rupto. Et quemadmodum captivus postliminio reversus excludit secundugenitos, & remotiores, d. l. si quis filio, §. sive, l. si deportatus, ff. de bonis libert. l. qui ex liberis, §. 1. ff. de bonor. possess. secundum tab. simili modo legitimatus præfertur secundogenitis, etiam constante matrimonio: latè probat Michelorius, de fratribus 3. p. cap. 23. & 24.

9 Variæ illationes ex hoc textu. Unde infertur, filium legitimatum per subsequens matrimonium, succedere in regnum, nobilitatem, & arma parentum. Mantic. de conject. lib. 11. tit. 12. num. 4. Tiraq. de nobilit. in c. 15. nu. 21. item in feudum, Solorzanus, de jure Ind. tom. 2. lib. 2. c. 17. n. 46. licèt contrarium defendat Bronchorst. cent. 2. assert. 92. & facere deficere conditionem, si sine liberis, docet Fusarius, de substit. pag. 408. & succedere in bonorum vinculo, seu primogenio, docent Gregor. Lopez, in l. 2. glos. 10. tit. 15. partit. 2. Molin. de primog. lib. 3. c. 1. num. 6. excludereque substitutum, innumeris relatis tenet Martha, de success. 1. par. q. 18. art. 8. n. 2. Unde cùm in majoratu filius legitimus primogenitus præferatur cæteris fratribus, ideò talis filius legitimatus præfertur aliis fratribus etiam ex legitimo matrimonio posteà susceptis: docent Menchaca, de successionum creat. lib. 1. §. 2. nu. 89. Tiraq. de primog. q. 34. Covarr. 2. p. de matrim. c. 8. §. 2. num. 28. Barb. pluribus relatis, in c. tanta, hoc tit. n. 22. Quæ sententia non est simpliciter accipienda, sed ita ut filius primogenitus legitimatus per subsequens matrimonium, præferatur filio posteà nato ex eodem matrimonio, ex quo ipse legitimatus est, argumento legis cum quis, C. de natural. liber. nam si aliud matrimonium intermedium celebratum fuerit, & ex eo filius legitimus nascatur, hic filius excluditur per filium naturalem primogenitum, legitimatum posteà sequenti matrimonio, ut tenet Cardinalis hic, n. 5. Præpositus, n. 8. Alex. de Nevo n. 29. Cifuentes, in l. 40. Tauri, in princ. & ibi Avendanno, gloss. 11. n. 42. Gomez, in l. 12. Tauri, n. 64. Gregorius, in d. l. 2. gloss. 9. Cevallos, q. 606. Pro quorum sententia facit ea ratio; nam legitimatus per subsequens matrimonium, licèt ex tempore contracti matrimonii legitimus sit, Covarr. d. §. 2. n. 45. in ea tamen conceptione, vel nativitate usque ad contractum matrimonii non est verè legitimus, sed habetur pro legitimo per fictionem, ut suprà dixi, & probant

bant Butrius hîc *num.* 3. Mantica, *d. lib.* 11. *tit.* 12. *num.* 29. Quæ fictio noo inducitur in præjudicium tertii, *auth. quibus modis* §. *liceat*; fictio enim nititur benignitate, quæ est fundamentum omnium fictionum, *l. postliminium* 19. *ff. de captivis*: sed æquitas locum non habet ubi datur præjudicium tertii, *leg.* 2. §. *item*, *ff. de aqua pluvia*, *l. denique* 19. *l. neque*, *ff. ex quibus causis majores*: ergo in hoc casu non procedit fictio in præjudicium illius, qui legitimè natus est. Facit etiam textus, *in cap. quamvis*, *de rescript. in* 6. ubi docetur, quod si Pontifex alicui concedat gratiam ad beneficium proximè vacaturum, moxque revocata ea gratia secundo ipsam concedat, demumque priorem restituat, non censetur restituisse in præjudicium secundi. Facit etiam textus, *in c. si prote* 13. *eod. tit.* Nec tunc obstat dicta authentica *quibus modis*, §. *reliquis*, & §. *adoptionis*, ubi docetur filium naturalem legitimatum vocari ad omnes illas successiones, quas haberet, si verè legitimus esset à principio: ergo admitti debet ad primogenitum, exclusis fratribus ætate minoribus, etiam ante legitimationem natis: præcipuè, nam cum legitimatio hęc fiat virtute retrotractionis, debet fieri cùm omnibus suis effectibus, *l. lege*, *ff. de testam.* ne dicamus eundem filium esse legitimum, & illegitimum. Nam respondetur, Justinianum in co textu loqui de bonis divisibilibus, quę pater, vel immediatus possessor habebat; non verò de bonis primogenii, seu fideicommisso subjectis, de quibus agimus, inter quę magna est differentia; nam filius legitimus vivente patre non habet jus irrevocabile ad ejus bona, quia pater potest illa distrahere, & filio auferre; quin imò etiamsi non distrahat, sed filios alios postea suscipiat, revocatur partim jus in spe quæsitum, & bona dividuntur post ejus mortem inter liberos: in bonis autem majoratus aliter contingit; nam possessor non potest illa, nec in vita, nec in morte distrahere, *l. filius* 114. §. *Divi*, *ff. de legat.* 1. sed filio primogenito integrum relinquere debet, & illi competit jus irrevocabile, etiam vivente patre. Tiraq. *de primog. q.* 21. & 40. Covar. *lib.* 3. *variar. c.* 5. Unde quamvis regulariter retrotractio fiat cum omnibus juris effectibus, tamen in præsenti casu cum gravi præjudicio tertii noo admittitur. Nec obstat quod dicebamus, exinde sequi filium pro parte legitimum esse, pro parte verò illegitimum; nam id rectè evenire potest diversis temporibus, ita ut legitimus sit post contractum matrimonium illegitimus verò antequam illud sequeretur.

10 Limitatur prædicta illatio.

Quod proximè diximus, filium naturalem primogenitum legitimatum præferendum esse in successione majoratus cæteris fratribus ex eodem matrimonio secundogenitis, intelligendum est, nisi in fundatione vocentur filii primogeniti, & ex legitimo matrimonio nati; nam tunc filius naturalis legitimatus per subsequens matrimonium non excludit secundogenitum, ut tenent Mancinus, *centur.* 1. *genial. c.* 15. Mantica, *d. lib.* 11. *de conject. tit.* 12. *n.* 17. Martha, *de succes. legali*, 1. *p. q.* 18. *art.* 8. *n.* 8. Menochius, *d. præsumpt.* 51. *n.* 2. Peregrinus, *de fideicomm. art.* 25. *q.* 40. Fachineus, *lib.* 4. *controv. c.* 54. Faber, *de error. decad.* 35. *error.* 6. innumeri congesti à Fajardo, *de legitimat. n.* 266. Ratio est, nam fundator majoratus expressè voluit, quod successor nasceretur legitimus; illa enim verba, *de legitimo matrimonio*, conjungunt eodem tempore nativitatem cum matrimonio; quippè qualitas adjuncta verbo debet intelligi secundùm tempus verbi, *l. in delictis*, §. *si damnum*, *ff. de noxal. action. l. Titius*, *de militar. testam.* Sed filius naturalis, quamvis per subsequens matrimonium reddatur legitimus, non tamen est de legitimo matrimonio natus, ut docet Baldus, *in l. filium*, *n.* 10. *ff. de his qui sunt sui*. Et patet, nam licèt lex facere possit, ut illegitimus reputetur legitimus, cùm hoc juris sit, in jureq; consistat; tamen quod sit de legitimo matrimonio natus facere non potest, cùm hoc facti sit: ergo talis filius legitimatus non potest admitti ad primogenituram in præsenti casu. Nec obstabis si dicas, matrimonium sequutum retrotrahi ad tempus nativitatis, ex præsenti textu: nam hoc procedit per fictionem, ut contingit in omnibus legitimationibus, *l. ult. de natal. restit.* & quod fit per fictionem, non est propriè tale, *l. lege*, *ff. de testa. l.* 2. *ff. de usufructu earum rerum*: atqui verba testatoris intelligi debent secundum naturam, & veritatem, & non secundum fictionem, *l. ult. Cod. de his qui veniam*. Et sic præsens casus non verificatur in filio legitimo per fictionem; unde eleganter Baldus, *in l. in testamento* 14. *in fine*, *ff. testam. milit.* docuit legitimationem non fingi retrò respectu eorum, quę determinato modo habent voluntatem. Sed hæc sententia, quamvis in puncto juris vera sit, tamen in praxi non auderem recedere à contraria, quæ etiam hoc casu filium legitimatum per subsequens matrimonium, seclusis fratribus posteà natis, admitti ad primogenium: tum propter frequentes Senatus Castellæ decisiones; tum propter auctoritatem Doctorum, qui eam sequuntur: quamplures refert, Fajardus, *sup. n.* 265. quibus addo Greg. Lopez, *in d. leg.* 2. *gloss.* 9. Covarr. *d. c.* 8. §. 2. *n.* 30. Molinam, *de primog. lib.* 3. *c.* 1. *n.* 10. Noguerol. *alleg.* 23. Barb. *voto* 73.

11 De requisitis hujus legitimationis.

Duo tamen desiderantur, & concurrere debent ut legitimatio hæc procedat. Primum, ut matrimonium sequatur, nec interest quòd in articulo mortis celebretur, ut pluribus relatis docent Sanchez, *lib.* 7. *de matrim. disp.* 105. *n.* 4. Basil. *eod. tract. lib.* 11. *c.* 1. §. 1. Barb. *in c. tanta*, *hoc tit. n.* 8. Leo Pinel. *hic*, *n.* 293. Noguerol, *alleg.* 24. Barb. *voto* 73. Michelorius, *de fratrib. c.* 25. Ratio est, nam apud omnes constat, matrimonium in articulo mortis contrahi posse: sed legitimatio est effectus matrimonii, ab eo inseparabilis: ergo talis legitimatio, matrimonio quocumque tempore sequuto, datur. Unde prædicti Doctores rectè inferunt, filium ita legitimatum in articulo mortis excludere substitutum, nec ideò patrem dolum committere, quia dolum non facit qui suo jure utitur, *l. dolus*, *ff. de reg. jur.* maximè cùm dolus non præsumatur, *l. dolum*, *C. de dolo*. Nec obstat, quod ad legitimationem filiorum per subsequens matrimonium desideratur spes suscipiendi prolem, *l. nuper*, *C. de natural. liberis*; quia aliàs inter impotentes matrimonium celebratum non valet, *cap.* 1. junctis ibi adductis, *de frigid.* sed in hoc casu nulla spes suscipiendi prolem datur; ergo hæc legitimatio dari nequit. Nam respondetur legitimationem hanc provenire ex sola matrimonii validitate; ad matrimonium autem legitimè celebrandum sufficit potentia coeundi in actu, vel in habitu, *l. penult. C. de nupt.* quæ in præsenti casu adest, ut considerat Matienzus, *in rubr. tit.* 1. *lib.* 4. *Recopil. n.* 191. Nec etiam obstat, quod matrimonium morte dissolvitur, *cap. penult.* & *fin. de secundis*, *nupt.* & ita non potest incipere ubi finiri debeat, juxta textum *in lege Titio*, *ff. de usufructu*, *l. usumfructum*, *ff. de usufructu legat. l. hæres meus*, §. *quamvis*, *ff. de cond. & demonst. l. si pater*, *ff. de jure dot. l. cum pater*, *ff. de pactis dotal. l. Julianus*, §. *libertus*, *ff. de manumiss. test.* Nam respondetur cum Sarmiento, *lib.* 1. *select. c.* 6. *num.* 6. aliud esse conferri matrimonium io tempus mortis, quod fieri non potest, ex juribus proximè citatis: aliud verò illud celebrare tempore mortis, quod tempus vitæ tribuitur: unde *in l. libertas* 12. & *l. fin. ff. de manumiss. testam.* docetur, quod quamvis libertas dari non possit servo cùm moriturus; tamen illi morienti rectè datur, *leg. unic.* §. *sumus*, *C. de Latina libert.* Tandem non obstat matrimonium in articulo mortis contractum censeri fraudulentum ex solo animo excludendi substitutum, dato sub conditione, si sine liberis decederet, ut probari videtur, *ex l. filiæ* 60. *ff. soluto matrim.* junctis traditis à Sarmiento, *de redditibus* 4. *p. q.* 4. *nu.* 6. Quia respondetur, fraudem in dubio non præsumi, *l. merito*, *ff. pro socio*, *l. sed si maritus*, §. *fin. ff. qui & à quibus*. Quinimmò in contrahendo matrimonio præcipuum est consulere animæ, filiosque relinquere cum honore, & sine nota infamiæ illegitimitatis. Et licèt per consequens excludatur substitutus, id tamen non attenditur, *l. fistulas* 70. *ff. de contrahenda emptione*. Nec obstat dicta lex *filia*, quià procedit eo casu, quo quando quod geritur in mortis articulo, non prodest morienti, & nocent alteri, ut docet Mantica, *d. tit.* 12. *nu.* 5. in præsenti autem casu prodest matrimonium morienti, & ejus filiis, unde per fraudem celebratum non creditur. Quid autem si expressè constasset ex confessione patris, vel aliis conjecturis, ipsum animo fraudandi substitutum matrimonium celebrasse; an adhuc filius legitimatus excludat substitutum, quærunt Interpretes? Et ipsum non excludere, docuerunt Mantica, *d. lib.* 11. *de conject. tit.* 13. *num.* 5. Molina, *de primog. lib.* 2. *c.* 5. *n.* 27. moti auctoritate textus, *in c.* 2. *de renunciat. lib.* 6. *c. constitut.* 20. *q.* 3. Sed adhuc affirmativa sententia verior est, quam tenuerunt Menchaca, *lib.* 6. *usufreq. c.* 41. *num.* 5. Sarmientus, *lib.* 1. *select. c.* 6. *n.* 8. Molina, *de just. disp.* 172. Spino, *in speculo*, *gloss.* 15. *num.* 106. Pro qua sententia facit textus, *in l. filium*, §. *sed cùm*, *ff. de bonor. possess. contra tab.* ibi: *Erit ergo venale beneficium*, &c. & ea ratio; nam si hæres gravatus restituere sub conditione, *si sine liberis*, matrimonium contraxerit animo expresso excludendi substitutum, nemo negabit filios ex tali matrimonio substitutum excludere: ergo idem dicendum est in casu proposito. Nec favent contrariæ sententiæ textus, *in d. c.* 2. & *in d. c. constituit*: nam *in d. c.* 2. non agitur de actu in mortis articulo celebrato, sed de renunciatione beneficii fraudulosa, & ambitiosè facta, quæ ideò à Bonifacio VIII. improbatur. Similiter *in d. c. constituit*, agitur de puniendo dolo Abbatis, qui Monachum ad professionem admisit animo tantùm captandæ hæreditatis: professio autem sustinetur,

Secundò

12 *Filii debent esse naturales.* Secundò desideratur, ut legitimatio hæc procedat, quod filii sint naturales, id est suscepti ex soluto, & soluta, inter quos tempore nativitatis, & conceptionis poterat licitè, & sine dispensatione matrimonium celebrari, *cap. innotuit, de elect. leg. 9. tit. 8. lib. 5. Recopil.* Ratio est, nam cùm hæc legitimatio procedat mediante fictione, & retrotractione ipsius matrimonii, necessarium est, quod detur habilitas extremorum, videlicet extremi à quo, & extremi ad quod, *leg. bonorum, ff. rem ratam haberi, leg. 1. §. fin. ff. de appellat.* cum aliis traditis à Bartolo, *in leg. si is qui, num. 28. ff. de usucap.* Barb. *in leg. divortio, in princip. num. 12. ff. solut. matrim.* Ita ut verè legitimi nasci possint tempore conceptionis, seu nativitatis? An verò hæc habilitas desideretur utroque tempore, conceptionis scilicet, & nativitatis, vel sufficiat tantùm unum tempus, disputant latè Fajardus, *de legitimatione, ex num. 24.* Leo Pinel. *in præsenti.* Et licèt in puncto juris stricti verum sit, tempore conceptionis præcisè habilitatem extremi desiderari; tamen in praxi obtinuit, sat esse uno ex his temporibus habilitatem dari ad contrahendum matrimonium, prout filio magis prosit, argumento legis *nuper, C. de natural. liber. l. servorum, §. ingenui, ff. de statu hominum, §. sed si quis, Instit. de ingenuis*: docent Basil. *lib. 11. de matrim. q. 3.* P. Molina, *de just. & jur. tr. 2. disp. 182.* Fusarius, *de substit. q. 409.* Sanchez, *de matrim. l. 8 disp. 7. num. 19.* Fachineus, *lib. 3. controv. q. 50.* Fajardus, *supra num. 23.* Mancinus, *genial. centur. 1. cap. 16.* Amaya, *lib. 1. obs. quæst. 4.*

13 *Traditur ratio decidendi.* His suppositis, ut ad rationem præsentis assertionis perveniamus, variis omissis adductis à repetentibus *hic*, credo veram rationem assignari ab Alexandro III. *in c. tanta, hoc tit.* in illis verbis: *Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur*; & provenire ex favore ipsius matrimonii, qui magnus est, *cap. fin. de re judic. cap. videtur, qui matrimonia accusare, c. lator 7. de re judic. cap. ex litteris 4. de integr. restit. c. 2. ut lite non contest.* Iste autem favor in eo consistit, ut matrimonium à parentibus post nativitatem filiorum, perinde habeatur, ac si post matrimonium contractum nascerentur, ut docent Sarmientus, *lib. 1. select. cap. 5. n. 8. & c. 6. & 7.* Gregorius Lopez, *in l. 1. tit. 3. p. 4.* Hujus retrotractionis rationem communiter adducunt Interpretes ex eo, quia ille, qui duxit uxorem mulierem illam, ex qua susceperat filios, creditur habuisse ab initio animum contrahendi matrimonium cum ipsa, ut probari videtur, *ex l. cùm quis, vers. neque enim, C. de natural. liber.* Sed verius credo, causam efficientem hujus retrotractionis ea ex provenire; nam cùm Ecclesia intenderet homines ad rectam semitam reducere, ut eos alliceret, & invitaret ad matrimonium contrahendum, statuit ut filii antea suscepti per subsequens matrimonium reddantur legitimi, ut ita amor filiorum impellat parentes ad contrahendum matrimonium. Unde deducitur legitimationem hanc esse juris positivi, & ita Ecclesiam posse ex justis causis legitimationis hoc beneficium revocare: nec tantùm filii legitimatorum, verùm etiam nepotes; nec interest, quod parentes eorum, alterve ex eis intermedium contraxerit matrimonium, ut probabimus infrà *in cap. tanta*.

14 *Dissolvitur dubitandi ratio.* Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, cui respondeo, quod licèt res facti pro infectis haberi natura non patiatur; tamen ubi subest æquitas, plerumque factum non attenditur, imò quasi non factum juris censura habetur, *l. interdum, ff. de natural. restit.* ibi: *Hic enim quantum ad totum jus pertinet, perinde habetur, atque si ingenuus natus esset.* Authent. *quibus modis naturales, §. filium verò*, ibi: *Faciamus eum velut ex quadam machinatione cognatum.* Quia princeps quoad juris effectus pro infectis facta considerat, *l. jubemus, §. 1. C. de sacros. Eccles. l. non dubium, C. de legibus, l. cùm ea, C. de transact. l. 1. C. qui pro sua jurisdict. l. creditori, in fine, C. de donat. inter l. Divo, C. qui manumit. l. 1. §. sed abolentibus, ff. de his qui in testam. delentur, l. 1. & 2. ff. unde vir, & uxor. l. qui restituere, ff. de rei vind.* & hæc dicitur veritas quoad effectum, nam quoad factum. Nec obstat dicta regula. *Quod ab initio*, quæ procedit secundùm veritatem, inspecto solo tractu temporis: at nos his secundùm fictionem disputamus, juxta quam per retrotractionem matrimonium ab initio contractum creditur, ut docuit Leo Pinel. *in præsenti, n. 296.* Nec obstat secundum augmentum dubitandi rationis, nam non rectè infertur, Ecclesiam beneficium hoc legitimationis approbantem, concubinatum fovere; nam potiùs ut à peccato concubinarii arceantur, & spe legitimationis filiorum ad matrimonium contrahendum alliciantur, hoc jus legitimationis statuit, argumento capitis, *inter cætera 22. q. 4. c. inter opera, de spons.* & ita odio habeant homines pellicatum, profusamque libidinem, *authent. quibus modis naturales, coll. 7. cap. 12. §. si verò.* Nec obstat auctoritas D. Basilii, *ad Amph.* quam exposui *in d. c. inter opera.* Nec obstat, quod de consensu filiorum dicebamus; nam sciendum est, dubium esse, utrum ad hanc filiorum legitimationem eorum consensus desideretur. Et affirmativam sententiam tenuerunt plures relati à Menchaca, *lib. 5. usufruq. c. 42. n. 2.* moti auctoritate textus, *in d. authent. quibus modis, §. generaliter*, ibi: *Dum & filii hoc ratum habuerint.* Sed contrarium verius est, videlicet legitimationem hanc adeò ex vi, & effectu matrimonii provenire, ut etiam reclamantes filii per subsequens matrimonium legitimentur; ut tenet Palacios Rubios, *in cap. per vestras, notab. 3. §. 21. n. 13.* Matienzo, *in l. 10. tit. 8. lib. 5. gl. 3. n. 6.* Molina, *de justitia, disp. 17. vers. ut naturales*, Sarmiento, *lib. 1. select. c. 8. n. 1.* Et probatur, quoniam effectus à jure ipso inductus non potest per filiorum voluntatem impediri, *l. nemo, ff. de legat. 1. l. cùm quasi 30. §. sed si servus, ff. de fideicomm. libert.* maximè cum ex prædicta legitimatione maximus honor, & utilitas filii obveniat, quæ potiùs spectanda est, quam leve incommodum patriæ potestatis. Nec obstat dicta authentica, *quibus modis*; nam procedit de jure civili, quo attento legitimatio hæc non tam ex vi, & effectu matrimonii fiebat, quàm ex voluntate parentum, & filiorum; cùm ex jure civili Romanorum præcipuè attenderetur suitas, quæ ex patria potestate proveniebat; & magna vis patriæ potestatis, quæ usque ad necem filiorum extendebatur, *l. in suis 11.* cùm vulgatis, *ff. de liber. & posth.* Nec tandem obstat, quod de dotalibus instrumentis expendebamus, nam potiùs verum est, jure canonico attento, & ex praxi communiter recepta, per subsequens matrimonium, etiam sine dotalibus instrumentis, filios legitimari, ut satis innuit Pontifex *in d. c. tanta*, dum ait: *Tanta est vis matrimonii, &c.* significans legitimationem provenire ex efficacia matrimonii, non verò ex dotalibus instrumentis: ita docuerunt Abbas, Decius, Angelus, Joannes Andreas, & plures, quos refert Menchaca, *in d. c. 41. n. 3.* Covarr. *d. §. 2. n. 8.* Mantica, *de conject. tit. 11. c. 12. nu. 7.* Mieres, *de majorat. 2. p. q. 1. n. 6.* Sanchez, *lib. 3. de matrim. disp. 44. nu. 2.* quamvis contrarium teneat Menoch. *consil. 16. num. 3. & consil. 58. n. 5. & 6.* Nec interest, quod *in d. l. cùm quis, leg. nuper, Cod. de naturalib. liberis*, requirantur ad legitimationem dotalia instrumenta; nam id procedit jure civili attento, quod non est sequendum in hac parte; imò potiùs jus canonicum amplectendum est, argumento capitis finalis, *de secund. nupt.* latiùs prosequuntur Vuisembach. *disputatione 6. num. 33.* Bronchorst. *cent. 1. assert. 97.* Suprà traditis opponi potest textus, *in capite innotuit, de elect.* junctis ibi adductis.

C A P U T II.

a Idem.

Cum inter *b* I. veterem concivem vestrum, & T. mulierem divortii sententia canonicè lata, filii eorum qui ante sententiam ipsam nati fuerunt, & ille qui tunc conceptus erat, non debent exinde sustinere jacturam, cùm parentes eorum publicè, & sine contradictione Ecclesiæ matrimonium inter se contraxerint. Inde est quod auctoritate Apostolica statuimus, ut filii eorum, quos ipsi ante divortium habuerunt, & qui conceptus ante latam *c* sententiam fuerat, non minùs habeantur legitimi, & quod in bona paterna hæreditario jure succedant, & de bonis parentum suorum *d* nutriantur. Quocirca universitati vestræ p. A. s. m. quat. præfatos filios memorati I. & prædictæ mulieris succedere in *e* bona paterna, & exinde nutriri non prohibeatis, nec occasione divortii inter parentes eorum, eis ab aliquo molestiam, vel gravamina sustineatis inferri.

NOTÆ.

N O T Æ.

1 a *IDem.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 2.* Sed jam notavit Cujac. *in præsenti*, ex Codice M.S. restituendam esse inscriptionem ita: *Idem Canonicis, & universo Clero, & populo Temulano*, qui est in regno Neapolitano: quæ inscriptio mirè congruit illis verbis hujus textus: *Cùm inter Joannem veterem concivem vestrum*; & ibi: *Quocirca universitati vestræ mandamus.*

b *Veterem.*) *Veterum*, legendum existimat Antonius August. in præsenti, quasi nomen, aut cognomen istius civis esset Vetus, non autem significaret ejus antiquitatem: qua perdocti viri sententia admissa, potiùs legerem *Veturium*, quia celebris fuit, & antiqua gens in his provinciis Veturia dicta, ut probat Richardus Strenius *de antiquis familiis, in Veturia.*

c *Latam sententiam.*) Etsi sint postea nati, quia sufficit tempus conceptionis, juxta tradita suprà *in cap. 1.*

d *Nutriatur.*) Juxta notata *in cap. cum haberet de eo qui duxit in matrim.*

e *Bona.*) Quæ debentur filiis legitimis ipso jure, dum legitimi sunt, ut probavi *in cap. Raynuntius, de testam.*

C O M M E N T A R I U M.

2 Conclusio traditur, & probatur. EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Separato matrimonio in facie Ecclesiæ contracto, filii geniti, vel concepti ante ipsam separationem sunt legitimi.* Probant eam textus *in cap. perlatum 8. c. quod nobis 9. cap. referente 10. cap. pervenit 11. cap. ex tenore 14. hoc titul. cap. debitum, de bigamis, l. 1. tit. 13. part. 4. l. 3. tit. 2. part. 4.* Illustrant ultra congestos à Barbosa *hic*, Cancerius *3. var. c. 11. n. 113.* Cyriacus *lib. 1. controv. cap. 31.* Burel. *in summa decis. lib. 3. tit. 1. de spons. num.* 890. Noguerol *alleg. 23. num. 115. & 539.* Solorzanus *tom. 2. de jure Ind. lib. 2. cap. 17. num.* 58. Lara *de vita hominis, cap. 3.* innumeri relati à Giurba *ad consuet. Messan. c. 1. gloss. 1. a num. 27. & gloss. 9. nu. 19.* Sanchez *lib. 3. disp. 42. num. 1.* Basil. *eod. tract. lib. 11. cap. 1. §. 2. & cap. 8.* Molina *lib. 3. de primog. cap. 1. num. 12.* ubi addentes, Noguerol *alleg. 24. ex n. 154.* Christineus *tom. 1. decis. 337.* Solorzan. *tom. 2. lib. 2. c. 17. num. 58.* Fachineus *3. controv. 26. cum seq.* Castillo *2. controv. 11. num 5.* Gutierrez *de matrim. c. 71. n. 2.* Costa *in cap. si pater, verbo Uxorem, de testam. lib. 6.* Olea *de cess. jur. tit. 4. qu. 8. num. 9.* Leo Pinel. Cujac. & Canisius *in præsenti*, idem Cujac. *in cap. fin. de clandest. despons.* Natheu. *in inst. vulnerat. cap. 4. fol. 169.* Robertus *lib. 2. rer. judic. cap. 18.* Costa *de juris & facti ignor. art. 2. & 38.* Velasco *de privil. pauper. 2. p. q. 56. num. 67.* Foutanel. *de pact. nupt. p. 1. claus. 3. glos. 3. n. 27.* Gentil. *de jurisd. lib. 2. cap. 19.* Basilius *lib. 11. de matrim. cap. 1. §. 2. & cap. 8.* Zypeus *in respons. de jur. canonic. respons. 1.*

3 Impugnatur tradita assertio. Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Quod nullum est nullum potest producere effectum, ut communiter docent DD. per textum ibi, *in l. 4. §. condemnatam, ff. de re judic. l. non est dubium; C. de legibus*, pluribus adductis docet Salgado *de protect. Regia, p. 3. c. 9. n. 11. & 12.* sed matrimonium putativum verè nullum est: ergo ex eo filii legitimi nasci non possunt. Accedit, nam cùm quis dat operam rei illicitæ, opinio vel error non excusat; quia veritas potior est, ut condemner, *l. eum qui nocentem, §. si injuria, ff. de injuriis, cap. continebatur, cap. tua, de homicid.* ergo qui cum impedimento dirimente contrahit matrimonium, non potest excusari, ita ut ob ejus bonam fidem proles nascatur legitima. Deinde, nam si bona fides utriusque parentis, vel saltem unius eorum attenderetur, ut statim dicemus, in præsenti casu non poterat legitimatio dari; siquidem post litem contestatam nati fuerunt filii, & per litis contestationem constituitur quis in mala fide, *l. sed etsi 25. §. si ante, ff. de petit. hæredit.* Facit textus *in cap. 3. §. si quis, de clandest. despons.* ibi: *Soboles de tali conjunctione suscepta, prorsus illegitima censeatur, de parentum ignorantia nullum habitura subsidium*: juncta lege *1. Cod. de interdict. matrim.* ubi non toleratur matrimonium aliàs prohibitum, rusticitatis, seu imperitiæ prætextu: ergo bona fides parentum non facit filios legitimos, qui ex vero matrimonio non nascuntur. Augetur hæc difficultas ex eo, nam ponamus bonam fidem ex parte matris existere, patrem verò cum scientia impedimenti dirimentis matrimonium contraxisse: si nascatur filius legitimus, pater ex dolo suo commodum consequitur, contra vulgare principium, de quo *in cap. 1. de eo qui duxit in matrim.* cùm patria potestas ejus favore inducta sit, *l. cum oportet, C. de bonis quæ lib. l. 2. C. si adversus rem judic. l. si viva, C. de bonis matern. l. 1. ff. si quis à parente*: ergo saltem eo casu ne ita grave sequatur absurdum, legitimatio non contingit.

Qua difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, inter alias matrimonii differentias illam præcipuè dari, quod aliud sit verum matrimonium, aliud putativum. Verum est illud, quod verè intercessit inter personas habiles ad contrahendum cum omnibus solemnitatibus, & requisitis ad ipsius validitatem necessariis: putativum, licèt quoad alios effectus tripliciter distinguatur à Petro Barb. *in l. si cum dotem 22. §. ult. num. 22. ff. solut. matrim.* quoad hunc tamen legitimationis effectum illud dicitur putativum, quod de facto celebratum est, sed propter aliquod juris impedimentum valere non potuit; diciturque putativum ad veri differentiam, quia figuram habet matrimonii, & matrimonium creditur, cùm tamen verè non subsistat, ut explicat Baptista Costa *d. cent. 2. de facti scientia, disp. 38.* Inter utrumque illa datur differentia quod matrimonium verum filios legitimos reddit, sive antecedat, sive subsequatur, ex traditis superiori commentario; & consequenter inde profluunt effectus omnes, quos lex communicat filiis legitimis, tam respectu successionis, quàm alimentorum. In matrimonio putativo contraria regula est statuenda, videlicet quod veri matrimonii effectus non operatur, præterquam in casibus à jure expressis. Sed antequam eos referamus, sciendum est, duo omninò desiderari ad matrimonium putativum: primum, ut contrahatur cum bona fide, saltem ab uno ex conjugibus, ignaro impedimenti, *cap. ex tenore 14. hoc tit. cap. cum in Apostolica 18. de sponsal.* ibi: *Aliam facti nesciam*; *cap. 1. de eo qui duxit in matrim. l. 5. tit. 9. partit. 4.* Majolus *de irregul. lib. 1. cap. 5.* & in dubio hæc bona fides præsumitur, Gutierrez *de matrim. cap. 71.* & ut hæc bona fides intervenire dicatur, sufficit parentes, vel eorum alterum justo fuisse errore ductos. Joannes Sarisb. *epist. 89.* ibi: *At quia de paterna successione agitur, patris fallacia nequaquam liberis suffragatur. Parcit interdum mansuetudo legum his ab ignorantia convictis, qui ratione cognationis ab invicem separantur: liberosque eorum ab infamia, & hæreditatis damno liberat, quos Ecclesiæ per ignorantiam deceptæ conjungit auctoritas.* Covarr. *de sponsal. 2. part. cap. 8. §. 1. num. 9.* Paleotus *de nothis cap. 9. num. 9.* immò & injustus error sufficiens est, quia ille bonam fidem præstat. Menchaca *illustr. cap. 77. num. 7.* Fachineus *lib. 3. controvers. cap. 28.* Borellus *tom. 3. decision. tit. 1. num.* 890. Sanchez *lib. 5. de matrimon. disp. 3. nu. 13.* Gilkenius *de præscript. part. 2. memb. 1. cap. 3. a num. 8.* nec prædictam bonam fidem excludet, quod parentes de validitate matrimonii dubii fuerint; nam qui dubitat, est in bona fide. Gloss. finalis *in cap. ult. de præscript.* Menchaca *ubi suprà, num. 3.* Sarmientus *lib. 2. select. cap. 20. num. 5.* Sanchez *lib. 2. disp. 41. n. 4.* Solorzanus *lib. 3. de jure Ind. cap. 3. num.* 80. Secundò desideratur, quod publicè, & in facie Ecclesiæ sit contractum, ut cognoscatur impedimenti ignorantia, & per consequens bona fides; nam si matrimonium clandestinè celebretur, præsumitur scientia impedimenti, & matrimonium dolosè fuisse contractum, *l. ult. ff. de ritu nupt. l. 1. Cod. de interdict. matrimon.* Menochius *de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 3. num.* 107. Mantica *de success. legal. part. 1. qu. 18. art. 6.* & inde sequitur dispositio textus *in cap. 3. §. 1. de clandest. despons.* Quando verò matrimonium publicè, vel clandestinè celebratum dicatur exposui *in eod. c. 3.* ut ergo liberi ex tali matrimonio putativo suscepti legitimi habeantur, necesse est, ut utrumque concurrat, bona fides scilicet, & publicus contractus matrimonii: si autem alterum defuerit, matrimonium non erit putativum. Nec contrarium probatur *in c. referente 10. hoc tit.* in illis verbis: *Nec per Ecclesiæ permissionem, nec per paternam ignorantiam excusentur.* Nam ex eis non deducitur, sufficere seorsim, vel permissionem Ecclesiæ, vel paternam ignorantiam; nam cùm Clemens III. ibi arguat à sufficienti partium enumeratione, non negat ad matrimonium putativum utrumque necessarium esse. 4 De matrimonio putativo.

5 De effectibus matrimonii putativi. Ut ad effectus matrimonii putativi perveniamus, illa regula est statuenda, videlicet quod veri matrimonii effectus non operatur præterquam in casibus specialiter à jure expressis. Primò enim dos in eo matrimonio data omnia privilegia veræ dotis habet, *leg. ultim. cum sequent. ff. de privileg. credit. l. sponsa 74. ff. de jure dot. l. 3. Cod. solut. matrim.* docent fusè Tiraquel. *ad leges connub. gloss. 8. a num. 235.* Cancerius *lib. 3. variar. cap. 11. n. 113.* Arias de Mesa *lib. 3. variar. cap. 21.* ubi resolvit, doti putativæ competere privilegia tacitæ hypothecæ, prælationis, & alia, de quibus *in l. in rebus 30. C. de jure dotium, & in l. dotali 13. ff. de fundo dotali*; & *cap. 22. sequenti*, exponit casus, in quibus matrimonium putativum non habet effectus

fectus veri matrimonii, & doctè explicat textum *in leg. si concubina* 17. *ff. rerum annot.* sed ut ad filios ex eo matrimonio putativo perveniamus, videndi sunt de aliis effectibus ipsius matrimonii putativi, Gutierrez *de tutel.* 3. *part. c.* 8 *n.* 18. Azevedo *in l.* 4. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopil.* Velasco *de privil. pauper.* 2. *part. qu.* 56. *n.* 67. Acosta *de privileg. credit. reg.* 2. *ampliat.* 6. *num.* 194. Fontanel. *de pact. nupt. clausul.* 7. *gloss.* 3. *p.* 1. *n.* 27. Giurba *ad consuetudines Messan. c.* 16. *gloss.* 2. Olea *de cess. jur. tit.* 4. *quæst.* 8. *ex num.* 10. Barb. *voto* 2. & nos *in cap.* 2. *de donat. inter.*

6 De filiis ex tali matrimonio natis. Præcipuus ergo effectus hujus matrimonii putativi à jure assignatus, est ut filii ex eo suscepti legitimi sint, *c. pervenit*, *hoc tit.* & post Sanchea & Gutierrez docent fosè Castillo *lib.* 2 *controv. c.* 11. & *lib.* 4. *cap.* 31. *n.* 90. addentes ad Molinam *lib.* 3. *c.* 1. *n.* 12. Trentacinq. *lib.* 3. *var. resol.* 5. *à n.* 15. Cancerius 3. *part. variar. cap.* 11. *num.* 62. Fajardo *de legitim. n.* 167. Lara *de vita homin. cap.* 3. *à num.* 4. Borel. *in summa decis. tit.* 1. *à n.* 982. Solorzanus 2. *tom. lib.* 2. *cap.* 17. & *cap.* 21. *num.* 62. Giurba *ad constit. Messan. cap.* 1. *gloss.* 1. *num.* 28. & *gloss.* 4. *num.* 51. Larrea *decis.* 8. *n.* 32. Barb. *vot.* 2. *à num.* 11. Carena *de officio inquisit. part.* 2. *tit.* 5. §. 14. *nu.* 2. Robert. *lib.* 2. *rer. judic. cap.* 18. Riccinlus *lib.* 4. *de jure person. cap.* 28. *n.* 9. Olea *de censur. jur. tit.* 4. *quæst.* 8. *num.* 10. neque interest, quod ex ipso matrimonio nati sint, verùm etsi antea ex simplici fornicatione suscepti essent, per subsequens matrimonium putativum legitimantur, ut probant Fajard. *de legit. à nu.* 165. Giurba *ad consuet. Messan. c.* 5. *gloss.* 4. *n.* 67. & 115. Noguerol *alleg.* 23. *n.* 124. Olea *supra*, *n.* 14. etsi contrarium teneant Covar. & Sarmiento, quos refert & sequitur Fachineus *lib.* 3. *contr. c.* 55. & filii ita legitimi succedunt parentibus, & consanguineis, ad feudaque, & fideicommissa, & primogenia admittuntur, quamvis expressè filii legitimi, & de legitimo matrimonio suscepti vocati; & capaces sunt omnium dignitatum, tam spiritualium, quàm sæcularium, ut pluribus relatis docent Castillo *lib.* 2. *controv. cap.* 15. & *to.* 4. *cap.* 31. addentes ad Molin. *lib.* 3. *c.* 1. *nu.* 12. Trentacinq. *lib.* 3. *var. tit. de matr. resol.* 5. *à num.* 15. Intrigiol. *decis.* 43. *à num.* 45. Cancerius *d. cap.* 11. *à num.* 61. Fajardo *suprà*, *nu.* 167. Solorzanus *d. lib.* 2. *cap.* 17. *à num.* 58. Lara *de vita hom. cap.* 3. *à num.* 4. & *per totum*, Giurb. *d. glos.* 1. *nu.* 28. & latiùs *glos.* 4. *à num.* 62. eisque alimenta debentur, sicut aliis filiis legitimis, ut ex aliis Giurb. *d.* 1. *p. cap.* 7. *glos.* 13. *num.* 4. nisi institutor majoratus filios legitimos expressè ex vero matrimonio vocaverit; nam tunc natos ex matrimonio putativo non admitti, tenuerunt Castillo *suprà*, & Olea *tit.* 4. *q.* 8. *num.* 11. Similiter etiam parentes succedunt filio ex matrimonio putativo suscepto, ut docent addentes ad Molinam *d. num.* 12. nisi pater eum mala fide contraxerit, quia tunc ad successionem ille non admittitur, Lara *d. cap.* 3. *num.* 10. Giurba *ad consuet. Messan. cap.* 5. *glos.* 5. *à n.* 5.

7 Traditur ratio decidendi. Ut ad rationem præsentis decisionis perveniamus, ea provenit ex bona fide contrahentium, vel saltem unius eorum, quæ inducit talem legitimationem, simul & filiorum favorem, *c. ex tenore* 14. *hoc tit.* Itaque in gratiam filiorum, & ipsius matrimonii legitimatio hæc contingit. Accedit, quia filius ex viro, & uxore susceptus legitimus creditur, *l. filium* 6. *ff. de his qui sunt sui*: quare si mater accusetur de adulterio, id non præjudicat filiis, *l. miles* 11. *§. defuncto*, & *§. quapropter*, *ff. ad l. Jul. de adult.* notavit Alciatus *lib.* 15. *præsumpt.* 7. Immò etsi mater fateatur filium spurium esse, illi non nocet, *l. Imperatores* 29. *§. mulier*, *ff. de probat. leg. ait* 3. *§. penult. ff. de injuriis*, *cap. officii*, *de pœnitentiis*; quia tanta est vis matrimonii, ut si semel in Ecclesia bona fide celebretur, filios legitimos esse semper credatur: ignorantiam ergo in præsenti casu æquitas amplectitur, ut ita filii ex eo matrimonio nati, legitimi censeantur, dummodo impedimento cognito statim conjuges recedant, non autem si cum mala fide prolem suscipiant, *l. si adulterium* 38. *§. si adulterium*, *Digestis ad l. Jul. de adult.* Facit fragmentum nuper editum libri singularis *de adulteriis*, quod refert Cironius *ad hunc tit.* in illis verbis: *Qui errore cognito diremit coitum, creditur ejus voluntatis fuisse, ut si scivisset se in eo gradu necessitudinis fuisse positum, non fuisset tali matrimonio copulatus.* Cùm enim hæc legitimatio fundetur in bona fide contrahentium, & ea non detur post scientiam impedimenti, *l.* 4. *C. de incestis nupt.* ideò favor legitimationis cessat; unde infertur, præsentem assertionem procedere quando non constat parentibus de impedimento; nam si illis notum sit, & adhuc contraxerint, cessat hæc legitimatio, ut si probetur denuntiatum fuisse impedimentum illis ante contractum matrimonium, argumento legis *si fundum*, *C. de rei vind.* vel si constet ipsos confessos fuisse palàm, impedimenti notitiam habuisse tempore matrimonii contracti; quia nulla major probatio animi afferri potest, quàm proprii oris confessio, *l. generaliter*, *C. de non numer. pecun.* In his enim casibus, & similibus, cùm cesset præsumptio illa generalis bonæ fidei, seu ignorantiæ impedimenti, cessat ipsa legitimatio; & præsens conclusio procedit etiamsi filii suscepti sint post litem contestatam super impedimento matrimonii; quia non ideò suspenditur usus matrimonii. Noguerol *allegat.* 24. *n.* 106. qui numero sequenti ampliat, etsi concepti sint post primam sententiam, dum ab ea fuerit appellatum.

8 Dissolvitur dubitandi ratio. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam licèt attento juris rigore, filii nati ex matrimonio putativo, quod de facto contractum est, cùm de jure valere non possit, legitimi non sint judicandi, cùm legitimi tantùm sint qui ex justis nuptiis nascuntur, nec particularis parentum existimatio eis prodesse possit, quoniam hanc veritatem mutare non valuit, *c. veritate*, 8. *distinct.* juncta lege 1. *C. de interdict. matrim.* æquitate tamen nihilominus suadente, non immeritò contrarium receptum est, quod scilicet filii suscepti ex putativo matrimonio, propter bonam fidem parentum, vel unius ex eis, legitimi habeantur. Nec obstat quod dicebamus, in præsenti casu conjuges dare operam rei illicitæ; nam id falsum est, siquidem nemo dicitur dare operam rei illicitæ, qui operatur cum ignorantia invincibili: unde in præsenti casu ex opere fictione juris licito, & honesto, propter bonam fidem utriusque conjugis, vel unius ex eis, legitimatio procedit. Nec obstat in præsenti specie, post litem contestatam dari malam fidem, & per consequens cessare justam causam legitimationis; nam in matrimonio putativo mala fides nec per litis pendentiam, nec per sententiam intra decennium concessum ad appellandum præsumitur, ut probant Basilius *lib.* 11. *de matrim. cap.* 8. *n.* 5. Covarr. 2. *p. de matrim. cap.* 8. §. 2. Castro Palao *p.* 2. *oper. moral. disp.* 4. *§.* 1. *num.* 7. quia cùm falsum possit esse impedimentum, usquedum per sententiam diffinitivam appareat, illum verum esse, non impeditur usus conjugii inter parentes, qui à principio cum bona fide contraxerunt, *c.* 2. *ut lite pendente*; ideòque interim durat bona fides, quæ est causa efficiens hujus legitimationis. Nec tandem obstat textus *in dicto cap.* 3. *§. si quis*, *de clandest. despons.* nam respondetur, in ejus specie contrahentes matrimonium affectasse ignorantiam, quam non habebant, cùm omissis denunciationibus illud celebrarent, ut ita impedimentum detegi non posset; & cùm ita deficeret unum ex requisitis ad matrimonium putativum, videlicet ut publicè contraheretur, ideò legitimatio eo casu non datur. Similiter *in d. l.* 1. *C. de interdict. matrim.* ignorantia vincibilis fuit, non facti, sed juris, cùm inter pupillam & tutorem prohibitum esse matrimonium, nemo ignorare debeat, *l. tutor*, *ff. de sponsal. leg. SC. ff. de ritu nupt.* Unde illa ignorantia illum non excusat, *ex l. ult. ff. de ritu nupt.* Nec obstat ultimum argumentum; nam verum est, ob bonam fidem tantùm unius conjugis, filium legitimum nasci respectu utriusque, ut probant Sanchez *lib.* 8. *de matrim. disp.* 39. *à num.* 46. Acosta *in cap. si pater*, 1. *p. verb. Uxorem*, *num.* 2. *de testam. in* 6. quod & postulat ipsa ratio legitimationis; siquidem filius non potest legitimus judicari respectu matris, non verò respectu patris, præcipuè cùm ex patria potestate non leve commodum filius consequatur; & si aliquam utilitatem pater inde sentiat, non tam ex proprio facto, quàm ex bona fide conjugis eam consequitur, argumento legis *cum hæreditate* 55. *ff. de aquir. hæredit. leg. si communem*, *Digestis si servitus vindicetur.*

Sed superiori assertioni obstat textus *in l.* 3. *C. solut. matrim.* ubi expressè docetur, filios susceptos ex muliere libera, & servo, qui liber vulgò credebatur, spurios nasci: igitur filii nati ex matrimonio putativo, legitimi non nascuntur. Cui difficultati respondendum est, jure civili attento, servum adeò pro nihilo reputari quoad nuptias, ut detecto impedimento servitutis, non solùm matrimonium nullum esset, verùm & filii sine patre nati crederentur; jure verò canonico, etsi propter errorem conditionis matrimonium ignoranter cum servo celebratum nullum sit, tamen si illud publicè in Ecclesia contrahatur, filii ex eo inde suscepti legitimi nascuntur; quia hoc jure attento servi, etiam dum in servitute sunt, matrimonium contrahere possunt, ut probavi *in cap.* 1. *de conjug. servor.* 9 Exponitur l. 3. C. solut. matrim.

Etiam suprà traditis opponi potest textus *in leg. cùm hic status* 32. *§. oratio*, *vers. Si quis sponsam*, *ff. donat. inter*: ubi docetur, quod licèt donatio facta uxori veræ constante matrimonio, morte donantis confirmetur, non sic donatio facta uxori putativæ; quia hæc morte donantis non confirmatur: ergo quia matrimonium putativum non habet eosdem effectus ac verum matrimonium. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, 10 Explicatur l. cum hic, § oratio, ff. de donat. inter.

est, donationem inter virum & uxorem constante matrimonio factam non valere, confirmari tamen morte donantis, quia creditur donantem perseverare in eadem voluntate; at verò cùm quis donat mulieri, quam uxorem esse putabat, non confirmatur donatio morte, quia credi non potest, donantem perseverasse in voluntate, quam nunquam habuit, quia errando in qualitate uxoris, erravit in causa finali donationis; & ita ex defectu causæ finalis censetur donatio nulla, quasi ex defectu voluntatis, argumento legis *si pater*, *leg. neque*, *Cod. de hæred. instit. l. ea quæ*, *C. de donat. inter*. Et ita eo casu uxor putativa non habet easdem utilitates ac vera. Quam interpretationem docuerunt Campegius *de dote*, *p. 1. quæst. 97.* Tiraq. *ad ll. connub. gloss. 8. num. 249.* Petrus Barb. *in leg. si cùm dotem*, *§. fin. ff. soluto matrim.* Costa *in cap. si pater*, *verb. Uxorem*, *n. 18. de testam.* Sanchez *l. 6. de matr. disp. 2. n. 2.* Gentilis *lib. 4. de don. c. 2.* D. Joseph. de Retes *eod. tract. c. 2. n. 3.* Arias à Mesa *lib. 3. variar. c. 22. num. 17.* qui eodem modo accipit textum *in l. uxori 27. de usufructo legat.*

C A P U T III.

Idem a *Rhotomagensi Archiepiscopo.*

TRansmissæ nobis litteræ tuæ continebant, quod cùm Nicolaus Sager civis tuus usque *b* ad juventutem quemdam puerum nutrivisset, uxore sua Marilde non desponsata cum eo cohabitante, postmodùm ipsam, sicut dicitur, legitimè desponsavit, & de ea filios sustulit. Quibus paternam hæreditatem petentibus, prædictus juvenis contradixit, gerens se filium, & hæredem, quamvis à *c* vicinia, quæ ipsum filium eorum esse credebat, spurius diceretur: prædictus verò N. & uxor ejus Matildis præfatum juvenem spurium suum, aut legitimum filium suum esse *d* negabant, sed dicebant, quod eum pietatis intuitu nutrivissent. Cùm autem quæstio coram te mota esset, & prædictus juvenis pro eo, quod juri stare nolebat, vinculo excommunicationis sit astrictus, quid de hoc agere debeas, nos consulere voluisti. Super hoc itaque consultationi tuæ taliter duximus respondendum, quod in tali causa standum est verbo viri, & mulieris, nisi certis indiciis, & testibus prædictum juvenem tibi constiterit esse eorum.

N O T Æ.

1 a R*Hotomagensi.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c. 8.* & post Concil. Lateran. habetur, *Idem R. Archiepiscop. Rhotomag.* idest *Rotrodo*, qui cum esset Episcopus Ebroicensis, in Præsulem Rhotomag. postulatus fuit, ut refert Chenu *in serie Archiep. Rhotomag.* de qua Metropoli nonnulla adduxi *in c. 24. de rescrip.*

2 b *Juventutem.*) Quæ incipit ab anno 25. ut notat Glos. *verb. Præfectus*, in procemio Sexti, & probatur *in leg. non aliter 69. §. 1. ff. de legat. 3.* quæ etiam dicitur ætas virilis *in l. vers. Apparet*, *ff. de minor.* ætas robusta, *in l. si maritus 15. § lex Julia*, *ff. ad legem Jul. de adult.* ætas perfecta, *in d. l. cum filio*, *l. ultim. C. de his qui veniam ætatis*: & sua ætas, *in l. ex duobus 27. ff. de negot. gestis*, *l. cùm pater 77. § curatoris*, *ff. de legat. 2.* ætas legitima, *in l. 5. ff. quando dies legati.* & durat juventus usque ad quinquagesimum annum, indeque incipit senectus, *d. l. non aliter*, *in fine*, *§. item major 13. Instit. de excus. tutor. l. ult. C. qui ætate*, *lib.* 10. plura de juventute congesserunt Narbona *de ætate*, *anno 15. q. 1. n. fin.* Hotbom. *de verb. juris*, *verb. Ætas*, Cujac. *ad Ulp. Marcel. in d. leg. non aliter 69. §. 1.* Lara *de vita hominis*, *c. 30.*

c *Vicinia.*) quatenus vicinia, seu fama probet filiationem, exposui *in cap. per tuas*, *de probat.* ubi commentarium hujus textus invenies.

d *Negabant.*) Cùm vivebat videlicet; nam cùm de hæreditate ejus ageretur, supponitur tempore hujus litis jam decessisse; quia sicut hæreditas viventis non datur, ita nec de ea agi potest, *l. is qui hæredes 13. l. neque 17. l. qui superstitis 74. ff. de acquir. hæredit. vel actione vendita*, Moez *observ. juris c. 2.* Gomez *in l. 22. Tauri*: in qua parte observandi sunt textus *in l. 1. §. fin. ff. de jur. & facti ignor. leg. qui Romæ*, *§. fin. ff. de verb. obl. l. jam dubitari 86. §. 1. ff. de hæred. instit. l. 1. §. 3. ff. si quis à parente*, *leg. de hæreditate 19. §. non*, *ff. de Castrensi pecul. l. 4. §. hoc edictum*, *ff. si quis omiss. caus. testam. l. duo 7. ff. de manumiss. l. 1. §. si libertus*, *ff. si quid in fraud. patron. l. quæsitum 91. §. 1. ff. de legat. 1. l. 27. §. à patre*, *ff. ad Trebel. l. 14. §. sed & si dolo*, *ff. famil. ercisc. l. 14. ff. ut legatorum nomine*, *l. 1. §. si impubere*, *ff. de collat. bonor. l. pater 10. ff. de captivis*, *l. juris 7. §. ult. ff. de pactis*, *l. 1. ff. quando dies legat. l. 1. C. de fidejus. l. 2. C. ad l. Jul. de vi*, *l. si vir uxori 52. §. ult. ff. de donat. inter*, *l. 3. §. nunc videamus*, *ff. de suspect. tut. l. Julianus 131. ff. de verb. obl. l. 2. §. ult. ff. de his quæ ut indignis*, *authent. contra*, *C. ad Trebel.* Cujac. *lib. 9. qq. Papin. in l. 47. ff. de fidejus.* & *lib. 19. in l. 54. ff. ad Trebel. & lib. 2. definit. Papin. in l. 36. ff. de statulib.*

C A P U T IV.

Idem a *Exoniensi*, *&* *Vvinton. Episcopis*, *&* *Abbati Forden.*

CAusam, quæ inter nobiles viros F. & R. de Ardena, quondam filium Agathæ, de nativitate ipsius vertitur, vobis fratres Episcopis, & venerabili fratri nostro *b* Lundon. Episcopo sub certa forma commisimus terminandam. *c* Verùm quoniam idem F. de Ardena præfatum Lundon. omninò habebat suspectum, pro eo quod Dominus est prædicti R. ipsum amovendum, & te, fili Abbas, loco ipsius duximus subrogandum. Per Apostolica itaque scripta vobis mandamus atque præcipimus, quatenus de nativitate prædictæ A. rei veritatem subtiliter inquiratis, & si partibus ante vestram præsentiam convocatis, legitimè vobis constiterit, quod supradicta A. de Aveliana muliere, tempore Alani viri sui, ipsa cum eo, tanquam cum viro suo, commorante, nata fuerit, vel quod R. filius Savarici jamdictam Avelianam matrem ipsius Agathæ, superstite secundo viro, R. scilicet de Vindescen publicè renuerit, eandem Agatham, etsi de Redulpho filio Savarici nata fuerit, non fuisse legitimam ejusdem R. filii Savarici, omni oc. & exceptione postposita, & ap. pronuncietis: quia non potuit esse uxor, quæ viri sui torum maculans, alii, dum ille viveret, jungi & cohabitare *d* præsumpserit. *e* Cæterùm si adversarius suus legitimè citatus ad præsentiam vestram accedere, vel judicio vestro parere contempserit; aut si ita, sicut nobis proponitur, se absentaverit, cùm à multis retrò diebus de Anglia recessisse dicatur, & in terra posteà manifestè comparuisse, neque ad præsentiam vestram accesserit, procuratorem ejus, si quem fortè reliquerit, ad præsentiam vestram nihilominus convocetis; & sive procurator venerit, sive non, aut si procuratorem non dimisit, denunciationibus ad domum ejus missis, secundùm ordinem juris causam audiatis attentiùs, & acceptis testibus alterius partis, infra tres menses post harum litterarum susceptionem, juxta dictam formam, sublata appellatione ad proferendam sententiam procedatis, ita quod ultra tres menses causam ipsam decidere minimè differatis, nullis obstantibus litteris, sive quæ de restitutione possessionis R. de Ardena facienda, sive quæ de possessionis judicio Regi relinquendo fecerint mentionem, sive quibuslibet aliis, quæ antea fuerint impetratæ, aut si quas in posterum, non exposito tenore litterarum istarum, contigerit impetrari. Sanè si infra præscriptum tempus nequiveritis, vel nolueritis in eorum, quæ dicta sunt, executione procedere, nolumus quod commissio nostra debeat propter hoc expirare.

NOTÆ.

N O T Æ.

1 a E*Xonensi.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c.* 4. & *in c.* 17. *de offic. delegat.* & *in c.* 3. *de dolo & contumacia*, obi extaot aliæ partes hujus textus: inscriptionem exposui, speciem retuli *in d. c.* 17. *de offic. deleg.*

2 b *Lundon.*) Extate delegationem hauc *in c. causam*, *infra hoc tit.* & ideò, pri̇̃a compilari debuisse textum illum docuit Cujac. *in præsenti:* sed certè rescriptum delegationis, cujus meminit Pontifex, hicuon extat, licèt ejus mentio fiat *in d. cap. causam* 7. ubi secundum ad eosdem judices missum refertur.

c *Verùm quoniam.*) Verba quæ sequuntur, extant *in d. c. causam* 17. *de officio delegati.*

d *Præsumpserit.*) Contrà tradita suprà *in c. fin. de eo qui duxit in matrimonium*, ex quo commentario præsens petendum est. 3

e *Cæterùm.*) Hæc pars refertur *in d. cap.* 3. *de dolo & contumacia.* 4

C A P U T V.

Idem a *B. Exon. Episcopo, & Abbati Forden.*

LAtor præsentium R. non sine multo discrimine sui corporis ad nostram præsentiam accedens, sua nobis conquestione proposuit, quod cùm avus suus duas uxores habuerit, de quarum una ejus pater processit, de altera Hug. patruum suum sustulit, idem xl *b* acras terræ, quæ ipsum, & patrem ejusdem R. contingerent, per violentiam detinet, nec eidem R. qui succedere in bonis paternis debet, debitam partem vult exhibere. Cùm autem H. coram sæculari judice super hoc tractus fuisset in causam, ei præsumpsit objicere, quod pater ejus non fuisset de legitimo matrimonio, & ideò de hæreditate quondam avi sui nihil possit jure successorio vindicare. Tandem verò cùm super quæstionem nativitatis coram venerabili fratre nostro Norvicensi Episcopo fuisset diu tractatum, de mandato ipsius Episcopi idem R. testes produxit, quorum testimonio se probaturum credebat, quod pater suus de legitimo matrimonio fuerit natus. H. verò nullos testes adversus eum produxit, sed de termino in terminum causam producere nitebatur, cujus tergiversationem considerans, ad nostram, sicut asserit, audientiam appellavit: led eo veniente, altera pars per se, vel per alium suam nobis exhibere præsentiam contempsit. Nolentes itaque causam diutiùs protrahi, eam experientiæ vestræ committentes, d. v. p. A. S. p. m. quat. utramque partem ante vestram præsentiam convocetis, & ratiouibus hinc inde diligenter inquisitis, & pleniùs auditis, & cognitis, causam ipsam super quæstione nativitatis infra duos menses postharum susceptionem litterarum, sublato appellationis remedio terminetis. Si verò iufrà duos menses præfatus H. non potuerit legitimè probare, quod ei de paterna hæreditate objecerit, ex tunc sæculari Domino, sub cujus judicio de hæreditate causam agitavit, significetis. ut pro quæstione nativitatis non dimittat, quin causam super hæreditate audiat, & decidat.

N O T Æ.

1 a E*Xonensi.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit, c.* 5. De Exouiensi diœcesi egi *in c.* 6. *de filiis presbyt.* & de Fordensi monasterio egi *in cap.* ...

b *Acras.*) Acra quid sit, exposui *in c.* 2. *de eccles. ædific.* & commentarium hujus textus dedi *in cap.* 5. *de ordin. de cognit.*

C A P U T VI.

Idem a *Exonensi Episcopo.*

MEminimus nos fraternitati tuæ super causa, quæ inter P. & R. de quadam hæreditate vertitur, quam idem P. nomine Sibyllæ uxoris suæ petebat, tali modo scripsisse, ut si constaret, prout litteræ tuæ continebant, inter prædicti R. patrem & matrem, post ejus nativitatem matrimonium fuisse contractum, eum, omni appellatione remota, legitimum esse denunties, & ab hæreditate paterna propter causam prædictam nullatenus debere repelli. Tanta est enim vis sacramenti, ut qui *b* antea sunt *c* geniti, post contractum matrimonium *d* habeantur legitimi. Verùm quoniam P. ultra quàm in litteris tuis continetur, nobis significavit, quod pater suus, vivente uxore, matrem R. tenebat, & eum in adulterio procreasset, & quòd in mortem ipsius uxoris mater fuerit machinata: fraternitati tuæ, &c. quatenus rei veritatem inquiras, & si tibi constiterit, quod vivente uxore pater prædicti R. matre ipsius publicè abusus fuisset, eum *e* spurium, & ab hæreditate repellendum, *f* præsertim si mater ipsius in mortem uxoris fuerit machinata, decernas: quoniam inter se legitimum matrimonium contrahere non potuerunt.

N O T Æ.

1 a E*Xoniensi.*) Ita etiam legitur iu prima collectioue, *sub hoc tit. c.* 6. & verba hujus textus referuntur à Cœlestino III. *in c.* 2. *de convers. infid.* Sed tam iu prima, quàm iu hac sexta collectiooe dimiontè decisiu hæc compilatur: integra extat post Concil. Lateran. *p.* 33. *c.* 1. ex quo eam restituo.

2 b *Antea.*) Nec interest, an matrimonium iutermedium intercesserit, imò etsi parentes, vel aliquis eorum medio tempore contraxerint matrimooium, adhuc filii legitimantur, ut docent pluribus relatia Barbos. *in præsenti*, Basil. *lib.* 11. *de matr. c.* 1. §. 2. *n.* 15. uam hæc verba, *antea sunt geniti*, rectè procedunt etiamsi aliud intermedium præcesserit, præcipuè cùm etiam eo casu detur habilitas extremorum. Facit etiam textus *in l. redintegrato* 23. §. *fin. ff. rer. amotar.* ubi actio rerum amotarum, quæ competit facto divortio, cessat redintegrato matrimouio: & si postea divortium fiat, datur illa actio, quæ antea competebat, uon obstaote matrimunio intermedio: facitque lex penultima, §. *uxor*, *ff. solut. matrim.* ubi docetur, quod si mulier facto divortio cum primo viro, cootrahat matrimonium, & mortuo secundo viro rediutegretur matrimonium, tunc dos, quæ data fuit primo viro, censetur repetita, uon obstante secundo matrimonio. Accedit, uam interregna non nocent, *l. si in alienum* 49. §. *in extraneis*, *ff. de hæred. instit.* probat Leo Piuel. *in præsenti*, *num.* 183. uec cootrarium deducitur *ex l. matrimonio* 21. *ff. qui & à quibus*, ubi nou aliter ancilla libera efficitur matrimonii causa commissa, quàm si ipse mauumissor eam iu uxorem ducat statim, uun verò si alius medio tempore in uxorem accipiat: ergo media tempora uoceut. Nam respundetur, legem permittentem ancillam manumitti matrimouii causa, de primis nuptiis cum virgine celebratis sensisse, & sic alio iutercedente matrimouio conditio cessat, *l. vobis*, §. *hoc sermone*, *ff. de verb. sign.* & per consequens libertas non competit, ut docuit Leo Piuel. *ubi suprà.*

c *Geniti.*) Nec tantùm filii naturales legitimantur per subsequens matrimonium, verùm & uepotes ex filio naturali prædefuncto suscepti, ex legitimoque matrimonio procreati. Baldus *in c. innotuit*, *nu.* 11. *de elect.* Covarr. *de matr.* 2. *p. c.* 8. §. 2. *n.* 19. Molina *de primog. l.* 3. *c.* 1. *n.* 9. Gomez *in l. Tauri*, *n.* 62. Matienzo *in l.* 10. *tit.* 8. *lib.* 5. *recopil. gloss.* 3. *n.* 5. Basilius *de matr. lib.* 12. *c.* 1. §. 3. uam hæc legitimatio inducta est favore matrimouii, mediaute retrotractione, & sic virtute ipsius matrimonii, non verò ex transmissione 3

patris

patris ad filium; ac per consequens non est necessarium, quod filius decedat legitimus, ad hoc ut per subsequens avi matrimonium legitimetur. Faciunt textus *in l. adoptare*, *ff. de adopt. §. licèt*, *Instit. eod.* ubi docetur, quod quis potest adoptare nepotem, etiamsi filium non habeat; & sicut hæc legitimatio procedit invito filio, ut suprà probavi *in c. 1. hoc tit.* multò magis eo defuncto. Nec obstat tunc textus *in l. qui libertinus 37. §. fin. ff. de operis libert.* ubi quamvis libertus à promissione operarum liberetur per nativitatem filiorum, tamen si decesserit relicto posthumo, hæredes ejus non liberantur: quo textu moti plures relati à Molina *d. c. 1.* contrariam tenuerunt sententiam. Nam respondeo, quod in illius textus specie liberatio incipere debuit in persona patris, qui post mortem liberare non potuit: sed in casu nostro nepos legitimatur immediatè ex vi, & favore matrimonii.

4 d *Habeantur legitimi.)* Licèt hæc verba innuere videantur, filios de quibus in præsenti, post matrimonium à parentibus celebratum impropriè & fictè esse legitimos, quia verbum *habeatur*, denotat improprietatem, & fictionem, *cap. cùm Apostolica*, *in fine*, *de his quæ fiunt à Prælatis*, *l. jure civili*, *ff. de condit. & demonstr.* *l. patris & filii*, *ff. de vulgari*; tamen hæc fictio non versatur circa legitimationem, sed in retrotractatione temporis nuptiarum ad tempus conceptionis filiorum, ita ut tales filii sint fictione legitimi ex tempore conceptionis usque ad tempus matrimonii, ex tempore verò celebrati matrimonii sunt verè legitimi, ut docent Fortunius Garzia *in leg. Gallus*, *§. & quid si tantùm*, *nu. 270. ff. de liber. & posth.* Menochius *lib. 4. de præsumpt. præsumpt. 81. n. 11.* Azor. *tom. 2. instit. lib. 2. c. 14. q. 6.*

e *Spurium.)* Per subsequens enim matrimonium non legitimantur filii incestuosi, seu adulterini; quia cùm ad præsentem retrotractionem desideretur habilitas contrahendi in parentibus tempore conceptionis filiorum, seu nativitatis, ex natura retrotractionis, *l. bonorum*, *ff. rem ratam haberi*; & hæc habilitas deficiat quando filii concipiuntur ex adulterio, vel incestu, ideò non legitimantur, quia retrotractio cum eo vitioso extremo non datur: docuerunt Hippolytus *singulari 123.* alii relati à Barbosa *hic*, Michelorius *de fratribus*, *3. p. q. 24.* 5

f *Præsertim.)* Arguit Alexand. III. de minori ad majus, nam si filii spurii non legitimantur per subsequens parentum matrimonium, multò minùs per matrimonium nullum, quale est quod contrahitur cùm alter ex conjugibus in necem conjugis machinatus est, ex traditis *in c. 1. de eo qui duxit in matrimonium*. Et si dicas, superfluam esse hanc ultimam textus partem ex eo, quòd cùm casu magis dubitabilis decisus esset in secunda parte, & de hoc minùs dubitabili non poterat controversia oriri. Respondeo Alexandrum III. in præsenti interrogatum fuisse, utrum per subsequens matrimonium legitimus redderetur filius natus ex adulterio, si alter ex conjugibus fuisset machinatus in mortem alterius ut constat ex integra suprà relata: unde, ut consultationi respondeat, hæc adjecit verba, licèt obiter; & dum casum de spuriis decideret, hunc minùs dubitabilem resolvit, quod novum non est in utroque jure, ut constat *ex c. nonne*, *de præsumpt. leg. si tu ex partu 76. §. 1. vers. Non dubito*, *ff. de acquirend. hæredit. l. à testatore 109. ff. de condit. & demonstr. leg. qui Romæ 101. §. Augerius*, *ff. de verb. oblig. l. ancillarum 27. §. ult. ff. de petit. hæredit.* & aliis congestis ab Acosta *in c. si pater*, *1. p. vers. Instituit*, *n. 4. de testamentis in 6.* 6

C A P U T VII.

Idem a *Lundon. & Vuig. Episcopis*.

CAusam, quæ inter R. & F. super eo, quod mater jamdicti R. dicitur non fuisse de legitimo matrimonio nata, agitari dignoscitur, experientiæ vestræ jampridem commisimus terminandam. Verum quia in litteris nostris inseri fecimus, ut præfato R. possessionem omnium, quorum possessor extitit, quando avus suus iter Jerosolymam proficiscendi arripuit, ante principalis causæ ingressum faceretis appellatione cessante restitui, si eadem possessione fuisset per violentiam spoliatus: Nos attendentes quod ad Regem pertinet, non ad Ecclesiam de talibus [b] possessionibus judicare, ne videamur juri & dignitati charissimi in Christo filii nostri H. Regis Anglorum detrahere, qui sicut accepimus, motus est & turbatus, quòd de possessionibus scripsimus, eùm ipsarum judicium ad se asserat pertinere: volumus, & fraternitati vestræ per A. s. p. m. quat. Regi possessionum judicium relinquentes, de causa principali, videlicet utrum mater prędicti R. de legitimo fuerit matrimonio nata, pleniùs cognoscatis, & eam secundùm aliarum litterarum tenorem, appellatione remota terminetis: licèt incongruum videatur, ut matrimonium genitricis præfati R. impetatur, quod ea vivente non fuit, ut dicitur, [e] impetitum.

N O T Æ.

1 a LVndon.) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c. 7.* & post Concil. Lateran. *p. 33. c. 4.* sed legendum esse *Londinensi*, *Vvintoniensi*, *& Exoniensi Episcopis*, jam notavit Cujac. *hic*, & probatur *ex c. 4. suprà*, *hoc tit.*

2 b *Possessionibus judicare.* Difficilis valde visus est præsens textus Interpretibus, ex eo quod cùm in causa spirituali incidenter emergit causa temporalis, judex ecclesiasticus, qui aliàs erat incompetens, ratione incidentiæ fit competens, & de ea cognoscit. Unde videbatur in præsenti specie simul cum causa legitimationis posse judices ecclesiasticos de hæreditate pronunciare, juxta tradita suprà *in c. 1.* Communiter huic difficultati respondetur, quæstionem bonorum in præsenti specie disceptatam fuisse principaliter, non incidenter, seu accessoriè; & ita non potuisse judices ecclesiasticos de ea pronunciare. Balboa *in r. 3. de ordin. cognit. n. 23.* Felicianus Vega *in c. 3. de judic. n. 69.* Angnianus *lib. 2. de legib. c. 17. num. 51.* Barb. *alleg. 84.* Sed verius credo in præsenti casu, cùm agitur de legitimatione filiorum, non posse judicem ecclesiasticum simul de legitimatione pronunciare, & hæreditatem illi adjudicare, vel ad eum hæreditatem pertinere declarare; sed tantùm super legitimatione sententiam ferre, & non sinere, ut ratione illegitimitatis talis filius legitimus declaratus bonis paternis, vel avitis privetur, ut docetur *in c. 1. 2. & 3. c. per latum*, *tum seq. hoc tit.* Adjudicare verò hæreditatem ad judicem sæcularem spectat, qui forsan etiam data legitimitate, ex aliis causis illum indignum esse hæreditate paterna pronunciabit. Quæ doctrina si rectè perpendatur, valde conformis est juribus proximè citatis: pro speciali verò interpretatione præsentis textus dicendum est, olim judices ecclesiasticos in Anglia cognovisse etiam simul cum matrimonio de dote, quæ mobilibus rebus constat; nam Richardus primus Rex Anglorum concessit, ut quæstiones de dote, & donatione propter nuptias, quando mobilia, vel se moventia peterentur, ad Ecclesiam referrentur. Matthæus Paris. *ad annum* 1190. Unde cùm in præsenti casu de possessionibus & rebus immobilibus ageretur, ideò Alexander III. rescribit Lundoniensi, & Vvigorniensi Episcopis, ut relicta cognitione de ipsis possessionibus, tantùm de causa principali cognoscerent, an videlicet esset ex legitimo matrimonio nata. Docuit Roussel. *lib. 6. historiæ Pontif. c. 3. n. 23.*

e *Impetitum.)* Quod procedit si nulla justa causa interveniat; nam intercedente, etiam post mortem agi potest. Pone controversiam motam de successione inter filios, nepotes, aut cognatos, & ibi incidenter, civili judicio de viribus matrimonii quæstionem ortam fuisse: in qua specie matrimonium accusari potest, licèt criminali judicio post mortem conjugum matrimonium accusari nequeat, *leg. 1. l. 3. l. ult. C. si reus vel accusator*, *l. defuncto 6. ff. de public. judic.* observavit Cujac. *lib. 21. observ. cap. 29.* & ita judicium civile semper durat, *cap. tuam 3. de ordin. cognit.* 3

CAPUT

C A P U T VIII.

Idem *Episcopo, & Archidiacono* a *Vicentino*.

PErlatum est ad audientiam nostram, quod cùm Herm. filius quodam Lazari ad partes Constantinopolitanas transiisset, & ibidem per decennium moram & amplius faciens, ad Vvanam quondam filiam Olivardi uxorem suam non rediret, ipsa apud bonæ memoriæ I. quondam Vincentinum Episcopum adversùs virum suum querelam deposuit, & quod non posset eum diutiùs expectare, nihilominus allegavit. Episcopus verò, sicut vir providus, & discretus, parentibus prædicti viri mandavit, ut pro eo mitterent, & ipsum ad propria revocerent. Cùmque elapso longo temporis spatio prædictus vir ad propria non remearet, Episcopus in conspectu Ecclesiæ auditis allegationibus mulieris, inter eos sententiam divortii promulgavit, & mulieri, ut alium virum traduceret, plenam *b* facultatem indulsit. Quia igitur hujus rei veritas nobis non constat, d. v. per A. s. m. p. quat. rem ipsam diligenter investigetis, & si vobis constiterit, quod Episcopus inter eos sententiam divortii tulerit, filios ejus, quos de Richardo filio quondam Rad. ad cujus copulam auctoritate prædicti Episcopi sine quæstione, & contradictione migravit, sustulerit, ab *c* hæreditate non patiamini excludi, sed eos legitimos judicetis; & si quis contra hoc niti voluerit, ei auctoritate Apostolica silentium penitus imponatis.

N O T Æ.

1 a VIcentino.) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c.* 8. Vicentia urbs est Venetiæ, à Gallis condita, de qua Virgil.

Vicentia unde.

Et Verona ferax frugum, Vicentia bello.

Plinius, atque Ptolomeus eam Vicentiam vocant, & alii Vicetiam dixerunt, ut notat Rhenanus *in castigat. ad Tacitum*. Habet Ecclesiam Cathedralem: & Episcopum, cui in præsenti rescribit Alexander, fuisse occisum à propriis civibus, deducitur *ex cap. ad aures, de pœnis:* notavi *in c. 7. de judiciis.*

2 b *Facultatem indulsit.*) Hanc textus partem exposui *in cap. præsentia, de spons.*

3 c *Excludi ab hæreditate.*) Et ita non pronuntiat judex ecclesiasticus super re temporali, sed tantùm filium legitimum declarando jubet, ne prætextu illegitimitatis hæreditate privetur.

C O M M E N T A R I U M.

4 IN præsenti textu docetur, legitimos censeri filios, quos mulier suscipit ex secundo matrimonio post prolatam divortii sententiam super primo, per quam ei cum alio viro contrahendi facultas conceditur; nam cùm, ut probavi suprà *in cap.* 2. filii legitimi nascantur, quando matrimonium cum ignorantia unius conjugis celebratum fuit; ideò cùm mulier in præsenti casu auctoritate sententiæ, qua illi concessa fuit facultas contrahendi cum alio, haberet justam causam credendi sibi contrahere secundum matrimonium licitum esse, & consequenter bonam fidem haberet, ex regula textus *in l. justè possidet, ff. de acquir. possess.* junctis adductis à Glossa *in cap. dicit Dominus*, 14. *qu.* 5. Mantica *singul.* 119. Tiraquel. *de pœn. temper. causa* 34. *num.* 4. Deciano *tract. crimin. lib.* 9. *cap.* 37. *num.* 4. ideò filii nascuntur legitimi. Et confirmatur, quia judicis decreto missus in possessionem illius rei, quam alienam esse scit, dicitur habere bonam fidem, eamque usucapere posse, *l. generaliter* 28. *ff. de noxal.* Menchaca *illust. c.* 72. Gilken. *de præscript. memb.* 2. *cap.* 5. *à princ.* ergo similiter mulier, quæ virtute sententiæ legitimè prolatæ matrimonium contraxit, in bona fide fuisse creditur, & per consequens filii ex tali matrimonio suscepti legitimi nascuntur. Sed difficilis videtur interpretibus præsens decisio, quia ex ejus littera constat, sententiam divortii nullam fuisse, propter judiciarium ordinem non servatum; processit enim Episcopus contra primum maritum absentem, personaliter non citatum, & lite non contestata, quando nulla dabatur illius obitus consumptio, juxta terminos textus *in cap. quoniam, §. porrò, vers. si autem, ut lite non contest.* unde sententia nulla fuit, & proinde prodesse non poterat mulieri ad excusandam malam fidem; siquidem non certa de morte prioris viri cum secundo contraxit, contra textum *in c. in præsentia, de spons.* qua ratione in eisdem terminis non sufficere ad inducendam bonam fidem, & legitimationem filiorum ex secundo matrimonio, quod primum fuerit per judicis sententiam separatum, deciditur *in cap. per venerabilem, vers. verùm si veritas, hoc tit.* quare varias interpretationes hujus textus adducunt Abbas *n.* 4. & 5. Præpositus *nn.* 3. Cardinal. *nn.* 4. Aliqui docent, maritum primum in præsenti specie contumacem fuisse, & mulierem non potuisse eum diutiùs expectare, quia stimulis carnis resistere nequibat. Alii docuerunt, maritum diligenter perquisitum fuisse, neque inventum, ideòque contra eum, tanquam malitiosè absentem, procedi potuisse, *ex c.* 1. *qui matrimonia accusare*. Alii tandem ausi sunt asserere, textum hunc correctum esse per textum *in d. cap. per venerabilem*: quibus omnibus omissis dicendum est cum Glossa finali *hic*, quam sequitur Covar. *de spons.* 2. *part. cap.* 8. *§.* 1. *num.* 10. quod in præsenti Pontifex de ordine processus, seu validitate sententiæ parùm curavit ad effectum legitimationis filiorum, de qua interrogabatur; quia sive sententia esset valida, sive nulla, semper sufficiens erat ad legitimandam prolem susceptam ex secundo matrimonio, quod ejus auctoritate publicè in facie Ecclesiæ parentes contraxerunt. Nec juris error, si quis aderat in præsenti, impedire poterat legitimationem ex matrimonio putativo, ut probavi suprà *in cap.* 2. Nec obstat textus *in dict. cap. per venerabilem*, qui si rectè perpendatur, mirè probat suprà traditam assertionem: nam dum in ejus serie Innocentius expendit diversitatem casus Regis Franciæ, & Nobilis montis Pessulani, ait multa intercessisse in casu Regis Franciæ, quæ filios illegitimos esse suadebant, & præcipuè sententia separationis primi matrimonii, licèt propter juris ordinem non servatum nulla esset; unde potiùs ex eo textu deducitur, sententiam divortii, etsi nullam, prodesse tamen ad legitimationem filiorum: unde in præsenti casu, licèt sententia nulla esset, tamen matrimonium putativum sufficiebat ad legitimationem prolis, juxta tradita suprà *in cap.* 2. ubi commentarium hujus textus invenies.

C A P U T IX.

a Idem *Beluacensi Episcopo*.

QUod nobis. *Et infrà*: Si qui autem de clandestino matrimonio postmodùm ab Ecclesia comprobato generati fuerint, eos *b* legitimos judices filios, & *c* hæredes.

N O T Æ.

1 a BEluacensi.) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. de clandestina despons. cap.* 3. & *in cap. quod nobis, eod. tit.* ubi integra hujus textus extat.

b *Legitimos.* Juxta tradita suprà *in c.* 2. *hoc tit.* ubi commentarium hujus textus dedi. 2

c *Et hæredes.*) Non siuendo videlicet, ut prætextu illegitimatis ab hæreditate arceantur, ut exposui suprà *in cap. causam* 7. 3

C A P U T X.

a Cœlestinus III. *Eboracensi Episcopo.*

REferente nobis, &c. tibi taliter respondemus, quod publicæ *b* honestatis justitia prohibente, matrimonium inter eos contrahi non potuit, & contractum debuit separari, ac per hoc, cùm filii nec per Ecclesiæ permissionem, nec per paternam *c* ignorantiam excusentur, ad successionem paternorum bonorum non videntur aliquatenus admittendi.

N O T Æ.

a E*Boracensi.*) Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. c.* 1. integra autem epistola caremus. De Eboracensi Metropoli egi *in c.* 4. *de rescriptis.*

b *Honestatis justitia.*) De quo impedimento latè egi *in cap.* 3. *de sponsal.*

c *Ignorantiam.*) Quia aut eam non habuerunt scientes impedimentum publicæ honestatis inter eos dari, aut si habuerunt, affectata ignorantia fuerat, ut *in c.* 3. *§. fin. de clandest. despons.* quæ non prodest ad matrimonium putativum, ut proles ex eo suscepta legitima nascatur, ut probat Æneas Robertus *lib.* 2. *rer. judic. cap.* 18. *per totum.*

C A P U T XI.

Cœlestinus III. a *Linconiensi Episcopo, & Abbati;*

PErvenit sanè ad nos ex insinuatione Luciæ viduæ, quod cùm inter G. patrem suum, & A. matrem illius matrimonium fuisset legitimè celebratum, & quamdiu vixerunt, quietè observatum, post illorum decessum quidam asserentes eam de non legitimo matrimonio fuisse susceptam, à paterna hæreditate tanquam illegitimam amovere conantur. Mandamus itaque discretioni vestræ per Apostolica scripta, quatenus si vera sunt quæ præmisimus, dictam viduam auctoritate nostra legitimam nuntietis.

N O T Æ.

a L*Incon.*) Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. de qua diœcesi egi *in cap.* 8. *de rescriptis.* In præsenti textu tantùm docetur, non posse post mortem conjugum accusari matrimonium, quod ab eis in facie Ecclesiæ legitimè fuit celebratum, ut exinde pronuncietur, filios illegitimos esse, & à successione parentum debere arceri; quia absurdum est, ut post mortem conjugum impetatur matrimonium, quod legitimè ab eis celebratum fuit, *cap. causam* 7. *hoc tit.* nisi dicatur, conjuges scientes impedimentum consanguinitatis, incestuosè illud celebrasse; vel filios ipsos ex adulterin natos fuisse: nam in his casibus, etiam post mortem parentum de legitimatione filiorum quæri potest, *cap. lato* 7. *cap. causam* 7. *hoc tit.* docuit Cujac. *in præsenti.*

C A P U T XII.

Innocentius III. a *N. Hydruntino Archiepiscopo.*

PEr tuas nobis litteras intimasti, quod Rao de Aceresia ex muliere quadam, quam secundùm opinionem majoris partis *b* viciniæ in concubinam habebat, prole suscepta, quandam priùs, & alienam ea defuncta duxit uxorem; & ea, ex qua prolem susceperat, virum sibi alium copulavit. Processu verò temporis idem Rao in præsentia multorum firmavit proprio juramento, quod eam, quam habere visus est concubinam, priùs *c* affidaverat in uxorem, quàm ex ipsa filium genuisset: & cùm post juramentum illud per sex annos, & ultra vixisset, dum ageret in extremis, eum quem ex illa susceperat, filium legitimum *d* appellavit, & hæredem instituit testamento. Cùm autem tuæ fuisset inquisitioni & decisioni commissum, an filius sic susceptus legitimus esset hæres ipsius R. & ad ejus patrimonium admittendus, tu præter id, quod ex quadam *e* decretali bonæ memoriæ Alex. P. prędecessoris nostri, standum esse super hoc verbo viri & mulieris credebas, testes à filio ejusdem R. productos providè suscepisti, quibus legitimè comprobavit, dictum R. matrem suam in Capella sancti Sergii affidasse, propter quod eum ipsius *f* R. hæredem esse legitimum judicasti. Nos igitur attendentes, quod plus est quod in veritate agitur, quàm quod *g* simulatè concipitur, licèt tam dictus R. quàm ea, quam ut concubinam habuerat, cùm ad alia vota transivit, videatur ex ipso facto, quod matrimonium inter eos fuerit, denegasse; quia tamen desponsatio per testes legitimos comprobata, eos matrimonialiter fuisse conjunctos ostendit, sive desponsatio ipsa fuerit de præsenti, ut per consensum legitimum, & verbis de præsenti expressum; sive de futuro, ut per sequentem *h* carnis copulam matrimonium inter eos fuerit celebratum; non *i* tam decretali dicti prædecessoris nostri, qui in casu dissimili loquitur, quàm inductis probationibus innitentes, te processisse legitimè respondemus, & sententiam tuam auctoritate Apostolica confirmamus, & præsentis scripti pagina communimus, auctoritate tibi pręsentium injungentes, ut sententiam ipsam facias monitione pręmissa per censuram ecclesiasticam inviolabiliter observari. Nulli ergo, &c. Datum 3. Nonas Augusti.

N O T Æ.

a H*Ydruntino.*) Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. c.* 1. & in epistolis Innocentii editis à Guillelmo Sirleto, *fol.* 151. ex quo regestro restituo integram hujus textus. De Hydruntina Metropoli egi *in c.* 9. *de tempor. ordin.*

b *Viciniæ.*) De fama viciniæ, & quatenus probet filiationem, egi *in cap. per tuas, de probat.*

c *Affidaverat.*) Affidare quid, exposui *in cap.* 2. *de consanguinit.*

d *Appellavit.*) Quatenus nominatio parentum probet filiationem, exposui *in c. per tuas.*

e *Decretali.*) Relata *in c. transmissa, suprà hoc tit.*

f *Hæredem.*) Idest filium, & per consequens hæredem.

g *Quod simulatè.*) Communem hanc sententiam illustravi *in cap. cum Bertholdus, de re judicata.*

h *Carnis copulam.*) Juxta tradita *in cap. is qui fidem, de spons.*

i *Non tam decretali.*) Hinc colligunt DD. communiter, quod sententia, quæ uno nititur fundamento, sed falso, & juri contrario, sustinetur, si aliud in ea expressum legitimum sit, *l. ult. ff. quod cum eo*, docuerunt in præsenti Abbas *nu.* 6. Præpositus *nu.* 8. Barbosa *nu.* 2. Tiraquel. *in tract. cessante causa, limit.* 22. *nu.* 6. Vantins *de nullitat. tit. ex defectu processus, nu.* 123. Gaillus *lib.* 1. *observ. c.* 66. *nu.* 6. quia si ratio expressa, & quæ concludit, falsa sit,

ſit, corruit ſententia: textus ita intelligendus *in l. qui teſtamento, ff. de excuſ. tutor.* Sed quamvis hæc ſententia probari poſſit aliis fundamentis adductis per Doctores *in cap. 1. de re judic.* regula *Uti*, *de reg. jur. in 6.* non tamen probatur in hoc textu, nec *in d. l. ult.* nam tam hìc, quàm illic fundamentum à judice in ſententia expreſſum non erat contra jus, licèt eſſet minùs concludens, ex actiſque uberiores rationes deducerentur, ut circa dictam legem ultimam benè advertit Pinel. *in l. 2. Cod. de reſcind. vendit. 3. p. cap. 3. num. 22.* Quoad noſtrum verò textum facilè conſtat, quia fundamentum, quo judex motus fuit ex confeſſione, & nominatione parentum, & auctoritate textus *in capit. tranſmiſſæ, hoc titul.* in ſuo caſu verum erat, & non juri contrarium: ſed quia loquebatur in caſu diverſo, & ultra confeſſionem parentum aderant teſtes directè de ipſorum matrimonio deponentes, quod genus probationis neceſſariò concludit, meritò Innocentius ſententiam confirmans, non tam decretali illa nititur, quàm depoſitione teſtium. Unde deducitur, caſum textus *in d. cap. tranſmiſſæ*, diſſimilem eſſe; non verò erat contra jus fundamentum ex eo deſumptum: item quod licèt aliquo modo fundamentum ex confeſſione parentum faceret, ſtante tamen probatione concludente ex teſtibus, debuit judex potiùs moveri illa concludenti, quàm ex alia minùs efficaci; idque ſolùm in hoc textu probari notavit Abbas *d. num. 6.* advertens verba hæc intelligi poſſe non privativè, vel excluſivè, ut ſcilicet velit Pontifex rationem judicis omninò eſſe ineptam; ſed quod accipiantur comparativè, videlicet quod magis moveri debuit judex ex teſtibus, quàm ex decretali illa; idque evincunt verba ſuprà relata, & faciunt varia utriuſque juris teſtimonia, in quibus particula *non*, adverſativè non excluſionem, ſed negationem importat, *cap. parochianus, de decimis, l. 1. in princip. l. 3. ff. de aqua quotidiana, l. invitum, ff. de ſervit. urban. l. lex Cornelia, §. domum, ff. de teſtament.* juncta emendationi Anton. Auguſtini *lib. 2. emend. cap. 1. §. 69.*

COMMENTARIUM.

CUm Petrus ex Maria, quam in concubinatu habuit, ut vicinorum fama ferebat, ſuſcepiſſet filium, poſteà cum duabus ſucceſſivè matrimonium contraxit, ſed demùm cum juramento affirmavit, Mariam legitimam ejus uxorem fuiſſe, quod & ipſa non negabat: ſed quia hoc tantùm filium legitimum non facit, *l. nonnullis, Cod. de probat.* ideò in præſenti docet Innocentius, quod ſi filius teſtibus probaverit patrem fidem dediſſe de matrimonio matri ſuæ in facie Eccleſiæ, ritè legitimus pronunciatur; idemque procedere ſi fidem dedit de futuro matrimonio, quia ſequuta copula ſponſalia de futuro tranſeunt in matrimonium, *cap. 15. cap. is qui fidem 30. de ſponſalibus*, ubi probavi.

C A P U T XIII.

Idem *nobili viro* a *Vv. montis* b *Peſſulani.*

PEr venerabilem fratrem noſtrum *c* Arelaten. Archiepiſcopum ad Sed. Apoſt. accedentem nobis tua humilitas ſupplicavit, ut filios tuos titulo legitimationis decorare dignaremur, quatenus eis, quominus tibi ſuccederent, natalium objectio non noceret. Quod autem ſuper hoc Apoſtolic. Sed. plenam habeat poteſtatem, ex illo videtur, quod cùm diverſis cauſis inſpectis, cum quibuſdam minus legitimè genitis, non naturalibus tantùm, ſed adulterinis etiam diſpenſavit, ſic ad actus ſpirituales illos legitimans, ut poſſint in *d* Epiſcopos promoveri; ſimilius creditur, & probabilius reputatur, ut eos ad actus legitimare valeat ſæculares, præſertim ſi præter Roman. Pontif. inter homines ſuperiorem alium non cognoſcant, qui legitimandi habeat poteſtatem: quia cùm major in ſpiritualibus tam providentia, quàm auctoritas, & idoneitas requiratur, quod in *e* majori conceditur, licitum eſſe videtur etiam in minori. Per ſimile quoque id videtur poſſe probari, cùm eo ipſo, quod aliquis ad apicem Epiſcopalis dignitatis attollitur, examinatur à *f* paterna poteſtate. Præterea ſi etiam ſimplex Epiſcopus ſcienter ſervum alterius in Epiſcopum ordinaret, licèt ordinatur, ſatisfacere Domino juxta formam canonicam teneretur, ordinatus tamen jugum *g* evaderet ſervitutis: videtur ſiquidem monſtruoſum, ut qui legitimus ad ſpirituales fieret actiones, circa ſæculares actus illegitimus remaneret. Unde cum quo in ſpiritualibus diſpenſatur, conſequenter intelligitur in temporalibus diſpenſatum: id autem in *b* patrimonio B. Petri liberè poteſt Apoſtol. Sed. in quo, & Summi Principis exequitur poteſtatem. Cùm ergo videatur ex his legitimandi auctoritas non tantùm in temporalibus, ſed in ſpiritualibus penes Roman. Eccleſiam reſidere, ut ſuper hoc filiis tuis gratiam faceremus ob tua, & progenitorum tuorum merita, qui ſemper in protectione Sed. Apoſtol. *i* perſtitiſti, humiliter ex parte tua idem Archiepiſcopus requirebat: videbatur autem ex eo trahere majorem audaciam poſtulandi, quod non longè petere cogebatur exemplum. Sed in favorem petitionis hujuſmodi, quod nos ipſos in cauſa ſimili feciſſe dicebat, poterat allegare. Cùm enim chariſſimus in Chriſto filius noſter Philipp. I. Rex Francorum Illuſtris chariſſimam in Chriſto filiam noſtram I. Francorum Reginam Illuſtrem dimiſerit, & ex alia poſtmodum ſuperducta puerum ſuſceperit, & puellam; & tu ſimiliter excluſa legitima ſuperduxeris aliam, ex qua filios ſuſcepiſti: ſicut cum filiis Regis ejuſdem, ſic cum tuis credebatur de benignitate Sed. Apoſtolic. diſpenſandum, præſertim cùm major id neceſſitas ſuaderet, & tu nobis ſpecialiùs ſis ſubjectus: ſiquidem Rex Francorum ex inclytæ recordationis *k* Regina Francorum olim legitimum ſuſcepit hæredem, qui ei optatur, & creditur in Regni ſolio ſucceſſurus: tu verò ex legitima conjuge maſculum non habes hæredem, qui tibi in devotione noſtra, & propria hæreditate ſuccedat. Inſuper cùm Rex ipſe in ſpiritualibus nobis ſubjaceat, tu nobis in ſpiritualibus, & temporalibus es ſubjectus; cum partem terræ tuæ ab Eccleſia Magalon. poſſideas, quam ipſa per Sed. Apoſtolic. temporaliter recognoſcit, quia Magalon. Eccleſia mediante nobis idem Archiepiſcopus aſſerebat te temporaliter ſubjacere. Verùm ſi veritas diligenter inſpicitur, non ſimilis res, ſed valdè diſſimilis invenitur. Nam Rex ipſe à prædicta Regina per bon. mem. Rhemen. Archiepiſcopum Apoſtolic. Sed. Leg. fuit per ſententiam ſeparatus: tu verò uxorem tuam à te, ſicut dicitur, temeritate propria ſeparaſti. Ipſe quoque priuſquam ad eum prohibitio de non contrahendo cum altera perveniſſet, aliam ſuperduxit, ex qua prolem geminam noſcitur ſuſcepiſſe: ſed tu in contemptum Eccleſiæ aliam ſuperinducere attentaſti; propter quod ipſa in te gladium exercuit eccleſiaſticæ ultionis. Præterea Rex ipſe prædictæ Reginæ contra matrimonium impedimentum affinitatis objecit, & coram præfato Archiepiſcopo teſtes induxit: cujus ſententia, quia caſſata fuit ſolummodò propter *l* judiciarium ordinem non ſervatum, nos ei poſt reſtitutionem Reginæ, ſuper hoc ven. f. n. Hoſtien. Epiſcopum, & dil. filium I. titul. S. Priſcæ Presbyterum Cardin. cognitores duximus deputandos. Tu verò uxori tuæ nihil, quod divortium induceret, ſicut aſſeritur, objeciſti, cùm etſi fides tori ſit unum de tribus bonis conjugii, non tamen ipſius violatio conjugale *m* vinculum violaſſet. De filiis ergo Regis ejuſdem, utrum legitimi, vel illegitimi fuerint, quamdiu pendet quæſtio affinitatis objectæ, poteſt non immeritò dubitari. Nam ſi affinitas fuerit comprobata,

bata, prędictam Reginam non esse Regis conjugem apparebit, & per consequeos alia videtur sibi legitimè copolata, & filios ei legitimos peperisse, De tuis verò, quòd sint legitimi nati, nec tu ipse proponis, nec ulla præsumitur ratione. Insuper cùm Rex ipse superiorem in *n* temporalibus minimè recognoscat, sine juris alterius læsione in eo se jurisdictioni nostræ subjicere potuit, & subjecit, in quo forsitan videtur aliquibus, quod per seipsum non *o* tanquam pater cum filiis, sed tanquam Princeps cum subditis potuit dispensare. Tu autem aliis nosceris subjacere; unde sine ipsorum forsan injuria, nisi præstarent assensum, nobis in hoc subdere te oon posses, nec ejus auctoritatis existis, ut dispensandi soper his liberam habeas facultatem. Rationibus his addncti Regi gratiam fecimus requisiti, caosam tam ex veteri, quàm ex novo Testamento trahentes, quòd non solùm in Ecclesiæ *p* patrimonio, super qoo plenam in temporalibus gerimus potestatem, verùm etiam io aliis regionibus, certis causis inspectis, *q* temporalem jurisdictionem carnaliter exercemus, non quòd alieno juri prejudicare velimus, vel potestatem nobis indebitam usurpare: cùm non ignoremus Christum in Evangelio respondisse: Reddite, quæ sunt Cæsaris, Cæsari, & quæ sunt Dei Deo: propter quod postulatus, ut hæreditatem divideret inter duos: Quis, inquit, instituit me super vos judicem? Sed quia sic in *r* Deuteronomio contioetur: Si difficile, *s* & ambigoum apud te judicium esse perspexeris inter sanguinem, & sangoinem, causam, & causam, lepram, & non lepram; & judicium inter portas tuas videris variari; surge, & ascende ad locum, quem elegerit Dominus Deus tuus. Veniesque ad sacerdotes Levitici generis & ad judicem, qui fuerit illo tempore, quæresque ab eis, qui indicabunt tibi judicii veritatem. Et facies, quæcunque dixerint, qui præsunt loco, quem elegerit Dominus, & docuerint te juxta legem ejus: sequerisque eorum sententiam, oec declinabis ad dexteram, vel sinistram, Qui autem superbierit, nolens obedire sacerdotis imperio, qui eo tempore ministrat Domino Deo tuo, & *t* decreto judicis, morietur homo ille, & auferes malum de Israel. Sanè cùm Deuteronomium lex secunda ioterpretetur ex vi vocabuli, comprobatur in hoc, quod ibi decernitur, ut in novo Testamento debeat observari; locus enim quem elegit Dominus, Apod. Sed. esse cognoscitur sic, quod eam Dominus in seipso lapide angulari fundavit. Cùm enim Petrus *u* urbe fugiens exiisset, volens eum Dominus ad locum quem elegerat revocare, interrogatus ab eo; Domine quò vadis? Respondit: Venio Romam iterum crucifigi; quod intelligens pro se dictum, ad locum ipsum protinus est reversus. Sunt autem sacerdotes Levitici generis fratres nostri, qui nobis jure Levitico io executione sacerdotalis officii coadjutores existunt. Is verò super eos sacerdos, sive judex existit, cui Dominus inquit in Petro: Quodcumqoe ligaveris super terram, erit ligatum & in cœlis, & quodcumque solveris super terram, erit solutum, & in cœlis: ejus vicarius, qui est Sacerdos in æternum secundùm ordinem Melchisedech, constitutus à Deo judex vivorum, & mortuorum. Tria quippè distinguunt judicia: primum inter sanguinem, & sanguinem, per quod criminale intelligitur, & civile, Ultimum inter lepram, & lepram, per qood ecclesiasticum, & criminale notatur. Medium inter causam, & causam, quod in utrumque refertur, tam ecclesiasticum, quàm civile, in quibus cùm aliquid fuerit difficile, vel ambiguum, ad judicium est Sed. Apost. recurrendum, cujus sententiam, qui superbieos contempserit observare, mori præcipitur, & auferri malum de Israel, & per excommunicationis sententiam, velut mortuus, à communione fidelium separari. Paulus etiam, ot plenitudinem potestatis exponeret, ad Corinthios scribens ait: Nescitis, quoniam Angelos judicabimus, quantò magis sæcularia, Porrò sæcularis officium potestatis interdum, & in quibusdam per se; nonnunquam autem, & in nonnullis per alios exequi consuevit. Licèt igitur cum filiis sæpedicti Regis Francorum, de quibus an fuerint legitimi ab initio, dubitatur, duxerimus dispensandum; quia *x* tamen tam lex Mosaica, quàm canonica sobolem susceptam ex adulterio detestatur, testante Domino, quod mancer, & spurius usque in decimam generationem in Ecclesiam non intrabunt; *y* cannne verò vetante tales ad sacros ordines promoveri; sæcularibus quoque legibus non solùm repellentibus eos à successione paterna, sed negantibus ipsis *z* etiam alimenta, supersedendum adhuc duximus petitioni prędictæ, nec ad presens super hoc tuis precibus annuendum, donec si fieri poterit, & culpa levior, & jurisdictio liberior ostendatur, licèt personam tuam specialis dilectionis brachio amplettamur, & in quibus cum Deo, & honestate possumus, specialem tibi velimus gratiam exhiberi,

NOTÆ.

a VIro Vu.) Ita legitur io tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. idest Vvillelmo, Vvillelmus eoim Comes Montis Pessulani, ex Mathilde Emanuelis CP. Imperatoris filia, vel ot vult Guillelmus de Podio Laur. *cap.* 11. ex Græca nepte Emanuelis, Mariam unicam filiam habuit; ex Agnete verò pellice Guillelmum, Thomam, & alios, quos mediaote Episcopo Arelatcosi legitimari ab Inoc. III. petebat. Et licèt hoc non obtinuisset, decedens Guillelmum hæredem instituit testamento scripto anno 1201. Novemb. die 4. & ioter alios liberos bona sua divisit. De dominio montis Pessulani Guillelmus litem habuit cum Maria sorore Regina Aragoniæ, ut constat ex epist. 102. Innocentii III. *lib.* 3. *regestr.* 15. ubi ita ipse Regioæ scribit: *Gravem dilecti filii nobilis viri Vu. de Monte Pessulano, fratris tui, filia Regina, recepimus, quæstionem, quod possessionem villæ Montis Pessulani, ac alterius terræ jure ad ipsum hæreditario pertinentis, quam ipse pridem pacificè noscitur habuisse, contra justitiam detinetis, & restituere denegatis eidem. Cum igitur terræ ipsius jurisdictio ad nos spectare noscatur, volentes prædicto Vu. in suo jure adesse, qui sumus omnibus in justitia debitores: disc. vest. per Ap. scrip. mand. quatenus, vel dictam possessionem restituatis eidem, vel usque ad festivitatem omnium Sanctorum proximè venturam per responsales idoneos nostros vos conspectui præsentetis, exhibituri, & recepturi justitiæ complementum. Alioquin ex tunc in ipso negotio, quantum de jure poterimus, auctore Domino procedemus. Datum Lateran. viii. idus Junii, Pontif. N. anno xv.* Et Summus Pontifex senteotiam pro Regina tulit, ut refert Zurita *in addition. Aragon. pagin.* 97.

b Montis Pessulani.) Sciendum est, quod Narbonensis provincia io novem Episcopatus, totidemque Comitatus à Gothis post deletum à Clodoveo regnum Tolosanum distributa, in eadem dispositione sub Francorum Regibus viguit, qui Septimaniam à Saracenis vi armorum receperaot; pietas verò Regum cladem, & vastationem Ecclesiis à perfida gente illatam relaxare cupientium, publicis patrimoniis, publicis juribus, quos fiscos ea tempestate vocabant, Episcopales redditus auxit, hinc Comitatus Narbooensis partem Ecclesiæ ejusdem civitatis; hinc Mimatensi solidum ferè Comitatum Gabalitanum, aliisque prout res ferebat, tribueodo. Hujus scilicet beneficii particeps fuit Episcopatus Magalonensis, quem villis quampluribus Reges Galliæ ditaverunt, ea lege, quæ his concessionibus iooata erat, ut Episcopus hominio, sacramento, & obsequio per Reges ea patrimonia obtineret. Reliquus Comitatus Magaloneosis inclinaote ipsorum secunda dynastia, eodem fato, quo cæteri Galliarum Comitatus, hæreditario jure Comitibus cessit, qui ne aliqua injuria Ecclesiæ Magalonensi fieret, Comitum Melgoriensium nomen, non autem Magalonensium sumpserunt. Inter cætera verò patrimonia, quæ donatione Regum in Episcopos Magalonenses translata fuerunt, vicus montis Pessuli recensetur in privilegio Ludovic. VII. quo villarum à Regibus concessarum possessionem Ecclesiæ illi confirmat, quod transcriptum est in altero privilegio à Philippo August. indulto anno 1208. cujus rescripti verba hæc sunt: *Montis Pessulani cum omnibus adjacentiis, feudum Domini montis Pessuli: Montem Pessulum utique cum parochia sua, & castrum de Palude, cum toto territorio suo*, Quare in tabulis hominii, quod Petrus Episco-

Episcopus Magalonensis, juxta morem decessorum suorum præstitit an. 1255. Antonio Militiæ Senescallo, Bellicardo, & Nemanio, & Guidoni Fulcodio à Ludov. IX. Rege Francorum delegatis, disertis verbis expressum est montis Pessuli feudum, cum distinctione, quæ rem totam explicat, ibi: *Partem villæ, quæ dicitur Mons Pessulanetus, cum pertinentiis intra, & extra muros, quam tenemus in dominio, & ad manum nostram à Domino Rege, & residuum dictæ villæ, & castrum de Palude, quod vulgò dicitur Latas, quod tenet à nobis in feudum vir illustris Rex Aragonum, Dominus Montis Pessuli, & antecessores ejus à nostris antecessoribus*. Tunc scilicet Jacobus Aragonum Rex hæreditate Mariæ matris ad se transmissa, proprietatem illius urbis obtinebat, cujus causa fidem, & hominium præstiterat Joanni de Monte Lauro, Episcopo Magalonensi, anno 1236. Quod attinet ad Comitatus Melgorienses, observandum est, Comitatum illum duplici nomine insignitum fuisse, tum Comitatus Substantionensis, tum Melgoriensis: hoc à Castro Melgoriensi, quod illius pagi pars erat validissima, & Comitatus sedes; illud à vico Sunstantione, qui juxta itinerarium Antonini, tabulasq; Peutingerianas, ab urbe Montis Pessuli mille passibus distabat. Eò translata fuerat Episcopi Cathedra, Magalona urbe à Carolo Martello destructa, ne iterum insulam Sarraceni ex Hispania eò navigiis delati invaderent, oramq; maritimam Septimaniæ deprædarentur. Inde Episcopatus promiscuè Substantionensis, & Magalonensis dictus: quod nomen Comitatui facilè communicatum est anno 1085. Hunc Comitatum Substantionensem, sive Melgoriensem Petrus Comes Melgorii Gregorio VII. & Sedi Apostolicæ tradidit in allodium, idest in ipsius Sedis dominium, & proprietatem transtolit anno 1085. quem statim beneficiario, jure se possidere professus est sub conditione fidelitatis, & unciæ auri titulo annui census persolvendæ, cujus donationis chartam transcripsit Bosquetus *in notis ad Innoc. III. lib. 3. regist. 15. ep.* 102. Tandem cùm ad Beatricem Bernardi Pilleti uxorem Comitatus Melgoriensis pervenisset, Beatrix Ermiscendæ filiæ, Raymundi Comitis Tolosani uxori eum Comitatum dotis nomine dedit anno 1172. ac sanè Raymundus, cui solitum erat bona Ecclesiarum invadere, hominium Vvillelmi Domini Montis Pessuli, quasi Comiti Melgoriensi debitam, suscepit an. 1184. & 1189. quod in præjudicium Magalonensis factum fuisse non dubitabit, qui quæ superiùs adnotata sunt, expendet. Abdicata à Raymundo Albigensium fautore Comitatus Melgoriensis possessione una cum cæteris bonis, judicio Concilii Lateranensis ejus tale dominium cum directo consolidatum est, ita ut ususfructus, & proprietas ad Sedem Apostolicam pervenerint, tum ratione damnationis in Raymundum latæ, tum ob cessationem diuturnam in canone solvendo. Sed Innoc. III. Ecclesiæ Magalonensi beneficii, & feudi jure Comitatum concessit sub censu annuo 20. marcharum argenti, anno 1215. ut patet ex tabulis investituræ. Controversia mota tempore B. Ludovici de Comitatus illius proprietate, Clem. IV. litteris ad Regem datis docet, ad Ecclesiam Romanam pervenisse ea ratione, quam recensui. Unde Vvillelmus in præsenti allegabat non solùm Pontificem spiritualem potestatem, verùm & temporalem dominium cum jurisdictione in Comitatu illo habere, & ita quoad temporalia etiam filios suos legitimari ab eo petebat; quod Innocentius facere renuit, donec constaret leviorem fuisse culpam adulterii, & jurisdictio in eo Comitatu clarior, & liberior appareret, quia ob tot casus suprà relatos apertè non liquebat. Refert P. Marcha *p. 1. concord. Sacerd. & Imper. lib. 2. c. 3.*

3 c *Arelat.*) Michaelem videlicet. De Metropoli Arelatensi nonnulla notavi *in c. 16. de offic. deleg.*

4 d *Episcopor.*) Cap. *litteras* 14. *c. dilectus* 17. *cum seq. de filiis presb.* quia cum hæc inhabilitas sit introducta à jure humano, Principis voluntate abrogari, seu mutari potuit, *§. sed naturalia, Instit. de jur. natur.*

e *Majori.*) Proponitur in hoc versiculo prior ratio,
5 qua nitebatur nobilis Vvillelmus, ut Pontifex non solum ad spiritualia, sed ad temporalia filios suos legitimos faceret, quæ ratio deducta est ex regula, *Cui licet* 54. *de reg. in 6. l. nec* 22. *ff. ad l. Jul. de adul.* Sed meritò similis ratio insuper habetur à Pontifice, quia talis ratio in privilegiis, & dispensationibus locum non habet; quippè strictè accipi solent, *c. porrò* 7. *c. sanè* 9. *de privil. c.* 1. *&* 2. *de filiis presbyt. in* 6. atq; ideò *in c. ult. de transl. Episc.* scriptum legimus, indulgentiam transeundi ad majorem Ecclesiam non prodesse, ut ad parem transiri possit. Sic etiam *in cap. cui de non sacerdotali, de præb. in* 6. mandatum de providendo in præbenda majori, non potest adimpleri in minori: docuerunt Sanch. *de matrim. lib. 8. disp. 1. n.* 32. Barb. *hic, n. 12. & de potest. Episc. alleg.*

33. *nu.* 15. Fragoso *de regim. p. 1. lib. 3. disp. 6. num.* 26. Nec contrarium probat textus *in c. ex parte* 27. *de decim.* cujus veram interpretationem tradunt Rebuffus *de decimis q. 14. à n.* 6. Covar. *lib. 1. var. c. 17. n.* 13. Gutierrez *lib. 2. canonic. c. 21. n.* 116. Suarez *de Relig. tom. 1. lib. 1. de decim. cap. 23. num.* 4. & nos in ejus commentario.

f *A patria potestate.*) *Authen. constitutio, quæ de di-* 6
gnitate, §. illud, vers. palam, collat. 6. auth. sed Episcopalis, Cod. de Episc. & cler. cap. si servus, 54. dist. l. 14. tit. 18. *par.* 4. propter summam dignitatem, cùm sit Episcopatus culmen dignitatum: quare sicut jure civili Patriciatus dignitas propter eximiam dignitatem eximebat filios à patria potestate, *§. filius, Inst. quibus modis jus patr. potest.* Baron. *in Martyrol. die 27. Augusti;* ita & Episcopatus, in his præcipuè, quæ utilia sunt ipsi filio, non in aliis: notat Acosta *in c. si pater, vers. uxorem, num. 26. de testamentis.* Aliud tamen procedit in presbyteratus gradu; filius enim per sacerdotium non liberatur à patria potestate, *authent. presbyteros, in 1. C. de Episc. & cleric.* docent post antiquiores Covar. *in cap. quia nos, num. 9. de testam.* Valascus *consult.* 108. *nu.* 30. Molina *de just. tract. 2. disp. 229. nu.* 8. Caldas *in l. si curatorem, verbo Læsis nu.* 130. Gratianus *tom. 3. discept. 464. nu.* 8. Sanch. *lib. 4. in præcept. cap. 35. n.* 37. licèt contrarium docuerit Glossa *verbo per seipsos, in c. 3. de ætate, & qualit.* cujus sententiam latè defendit Marcha *de jurisdict. d. 4. p. c. 27. n.* 5.

g *Evadere servitutis.*) Juxta latè tradita *in c. 1. de serv. non ordin.*

h *Patrimonio.*) Ad quod spectabat Comitatus Melgoriensis cum Pessulano monte.

i *Præstiti.*) Inter causas enim justas dispensationis, 7
seu gratiæ concedendæ à Romano Pontifice, ut præcipua enumeratur, quæ ex servitiis impensis Ecclesiæ ab impetrante, vel majoribus ejus provenit, *cap. tali conjugio 17. 1. q. 7.* ibi: *Vel evidens meritorum prærogativa commendet*: docent Sanch. *lib. 8. de matr. disp. 19. n.* 32. Barb. *ad Trid. sess. 24. de refor. matrim. c. 5. n.* 32. Villalobos *1. p. summæ, tr. 15. diffic. 26. n.* 7.

k *Philip. Rex.*) Qui dimissa uxore legitima Ingeberga, sorore Regis Daniæ, duxit in matrimonium Mariam filiam Ducis Bohemiæ, & ex ea suscepit filios Mariam, Philippumque, quos legitimos declaravit speciali beneficio Innocentius, & posteà Rex coactus fuit dimissa illa Maria, Ingebergam recipere anno 1213. Philippus ille legitimatus posteà fuit Comes Bononiæ in Belgia; & Maria similiter legitima nupsit Comiti Lovaniensi, idest Comiti Brabantiæ, ut referunt Rigord. *in Philippo*, ibi: *Anno* 1213. *Philippus Rex magnanimus recipit in gratiam Ysambergam uxorem suam, filiam Regis Danorum, à qua jam per annos xvi. & amplius dissenserat. Et facta est lætitia magna in populo, quia in ipso Rege nihil aliud culpa dignum inveniebatur, nisi hoc solum, quod dictæ uxori suæ carnis debitum subtrahebat, licèt ei omnia necessaria alia honorificè ministraret*, &c. De hoc repudio extant plures epistolæ Innocentii III. in collectione Bosqueti.

k *Regina Francorum.*) Isabella videlicet filia Comitis Hannoniæ, quam duxerat antequam Regno potiretur, ex qua suscepit Ludovicum VIII. qui tanquam primogenitus ei successit, ex quo deinde natus est Sanctus Ludovicus.

l *Judiciarium ordinem.*) Hæc verba exposui suprà *in cap. perlatum.*

m *Vinculum violasset.*) Juxta tradita *in c. 9. Concil. Illiber.*

n *In temporalibus.*) Ex his verbis apertè probati 8
credit Guillelmus Barclajus *de potestate Papæ*, supremos Reges non agnoscere superiorem in temporalibus, & ita in his rebus non parere summo Pontifici. Sed licèt id verum sit quoad Principem sæcularem, qui non agnoscit supremos Reges, ut de nostro Hispaniarum Monarcha probavi *in cap. 1. de prob.* & de aliis probat Barb. *in præsenti num.* 23. tamen quoad Summum Pontificem certum est illi, ut superiori Prælato spirituali omnes Reges subesse quoad temporalia, quæ diriguntur ad supernaturalia, ut probavi *in cap. novit, de judiciis, cap. solitæ, de majorit. & obed. & in c. licet de voto:* & ita perdoctè hæc verba exponit Cardinalis Bellarminus *de potestate Summi Pontificis in rebus temp.* dum ait, Regem non habere superiorem in temporalibus, alium videlicet Principem æquè temporalem, & ea ratione Innocentium in præsenti textu paulò antè dixisse, nonnullos Principes nullum inter homines, excepto Romano Pontifice, superiorem agnoscere; addit enim illam exceptionem, ut cum in præsenti diceret, Regem Francorum nullum in temporalibus agnoscere superio-

periorem, intelligamus agere de superiore temporali, non enim Rex agnoscit supra se Principem temporalem, sed agnoscit Romanum Pontificem Principem spiritualem, qui de temporalibus quoque in ordine ad spiritualia judicare potest. At inquit Barclajus, habent, & non habent, simul vera esse nequeunt. Sed respondeo, habent, & non habent, de re eadem simul esse nequeant, de re diversa nihil impedit quominus vera esse possint. Habet rex in temporalibus superiorem temporalem, & non habet superiorem temporalem in temporalibus, vera esse nequeunt: sed habet Rex in temporalibus superiorem spiritualem, & non habet in temporalibus superiorem temporalem, vera esse nequeunt. Nec audiendus est Joannes Barclajus *in vindiciis pro parente suo*, c. 12. §. 2. ipsum Cardinalem refellere intendens, quia mero animo impugnandi sanam doctrinam librum illum edidit.

9 o *Tanquam pater*,) Refert Innocentius in hoc versiculo sententiam quorumdam, qui existimarunt, posse supremum Principem legitimare suos filios, non ut patrem, sed ut Principem, ut docuerunt Abbas *hic*, *num.* 3. Præpositus *num.* 138. Covar. 2. *p. de matrim. c.* 8. §. 8. *n.* 49. Rojas *de success. c.* 23. *num.* 81. Mol. *de just. disp.* 173. *num.* 12. Barb. *hic*, *n.* 36. Fragoso *tom.* 1. *de regimine*, *lib.* 3. *disp.* 6. *num.* 22. quæ sententia illa ratione nititur, quia licèt jurisdictio contentiosa in filios exerceri non possit, ut vulgò probari solet *ex l. qui jurisdictioni*, *ff. de jurisdict.* voluntaria tamen exerceri valet, *l.* 3. *ff. de adop. l. apud* 18. *ff. de manumis. vindict. l. in privatis* 77. *ff. de judiciis*. Facit etiam, quod liberi Herodis à patre apud Augustinum veneficii accusati, dixerunt apud Josephum *lib.* 16. *hist. cap.* 8. *Poterat enim, vel pro regia, vel pro patria potestate infonter animadvertere*. Contraria tamen sententiæ placuit Glossæ *hic verbo Regi*, Jasoni *in d. l. qui jurisdictioni*, *n.* 9. & aliis laudatis à Cabedo 2. *p. dec.* 69. *num.* 20. quorum sententia præcipuè juvatur ex eo, quod licèt in negotiis, quæ causæ cognitionem desiderant, inter patrem, & filium consistat judicium contentiosum, *l. ille* 13. §. *ult. ff. ad Trebel.* legitimatio tamen, quamvis causæ cognitionem exigat, argumento legis *si pater* 15. §. *ult. ff. de adopt.* idcircò etiam à Rege filiis suis concedi non potest, quia legitimatio etiam plenissima procedere non debet ad regni successionem, propter proximorum præjudicium. Quod autem judicium inter patrem, & filium consistat, pro conciliatione text. *in d. l. qui jurisdictioni*, *cum d. l. in privatis* 77. videndi sunt Cujac. *tract.* 3. *ad Afric. in d. l.* 77. Pichard. *ad tit. de success. sublatis*, Hunnius *ad Treutl. vol.* 2. *disp.* 5. *q.* 10. Genua *in conciliat. legum*, *pag.* 11. Osualdus *lib.* 17. *Donel. c.* 25. *lit. H.*

10 p *Patrimonio*.) Quod ex donatione Constantini Magni, & aliorum Principum donationibus obtinet, *cap. Constantinus*, 96. *dist. cap. fundamenta*, *vers. si autem de elect. Clem.* 1. *de jurejur.* de qua Constantini donatione agunt Baron. *tom.* 4. *anno* 324. *& tom.* 12. *anno* 1191. Cenedo *ad Decret. collect.* 109. Molina *de just. tract.* 2. *disp.* 25. Cevallos *communium qu.* 345. Martha *de jurisdict.* 1. *p. c.* 30. Tuschus *tom.* 6. *littera P. concl.* 64. Cohel. *in notit. Cardin. cap.* 15. *congreg.* 21. D. Joseph de Retes *de donat. c.* 13. & nos aliqua dedimus *in c. intelleximus*, *de jurejur.*

11 q *Temporalem jurisdictionem*.) Licèt enim Pontifex non possit uti jurisdictione temporali extra loca proprii patrimonii, *c. cùm ad verum* 96. *dist. c. novit. de jud. c. solitæ*, *de major. & obed.* tamen in ordine ad supernaturalia, quando expedit Ecclesiæ, ad ipsius defensionem, seu ad bonum spirituale, seu finem ecclesiasticæ potestatis assequendum, illam exercere valet, *extravag. unam sanctam*, *de major. & obed.* probant plures relati à Barb. *in collect. & select. ad hunc textum*, & probavi *in c. novit. de judiciis*.

r *Deuteron.*) *Cap.* 17.

12 s *Difficile, & ambiguum*.) Ex his verbis constat, causas difficiles, dubias, & ambiguas, ad judicium Sedis Apostolicæ esse referendas, ut ab ea legitimè terminentur, veluti circa veram interpretationem sacræ Scripturę, circa morum decreta, & similia. Trident. *sess.* 24. *in Decreto de editione liberorum*, §. *præterea*, latè probant Bellarm. *tom.* 1. *controv. lib.* 3. *c.* 4. Canus *de locis Theolog. lib.* 3. *prop.* 4. jam probavi *in c. majores*, *de baptismo*.

13 t *Et decreto judicis*.) Si litteram hujus textus sano animo in hac tertia collectione legisset Joannes Barclajus, non incusaret Innocent. III. seu scribentes hujus textus, quòd enormi vitio scripturam corruperint, omittendo conjunctionem, quæ *in d. c.* 17. *Deut.* habetur, & in curia librariorum in sexta collectione transcripta ex tertia non fuit. Nec etiam refert, quod impudenti audacia vanum, & indignum argumentum hoc appellat, quia lex vetus relata *in d. c.* 17. *Deut.* data fuit multò antequam Reges essent, & relata ad tempus, quo Reges non habebant; nam Judæi à Mose ad Saulem Judices habuerunt, non Reges. Unde *in c. ult. Judicum*, legitur: *In diebus illis non erat Rex in Israel, sed unusquisque quod sibi rectum videbatur, hoc faciebat*. Nam Innocent. III. non refert, nec expendit, in ea lege negotia difficilia tantùm ad judicium sacerdotum referri, sed expendit verba illa, *ad sacerdotem Levitici generis, & ad judicem*: unde sive loco judicis, sive sacerdotis esset Rex, semper Dominus jubebat ad sacerdotem simul cum judice, seu Rege negotia ardua deferri; unde cùm ipsius causa disceptatur, non potest ipse, ut judex adiri, ideò necessariò tantùm ad sacerdotem, idest Pontificem, in præsenti casu deferenda erat, quod fuit argumentum Innocentii III.

14 t *Petrus urbe fugiens*.) Quamvis veritatem hujus historiæ de apparitione Christi Do. facta D. Petro, unicum tantum testem habere, videlicet Divum Ambrosium, dixerit Cujac. *in præsenti*, tamen verius est, aliis probatissimis testimoniis comprobari, ut D. Gregorii *homil. in Psalm.* 4. actorum sancti Petri à Lino conscriptorum, & aliis, quæ congerunt, & referunt Baron. *tom.* 1. *ann.* 69. Sanderus *de visibili Monarc. lib.* 7. *anno Christi* 44. Barbosa *in præsenti*, *num.* 41. F. Alfonsus Mendoza *q.* 4. *schol.* Turrecremata *in c. rogamus* 24. *q.* 1. Thomas Hurtado *de resid. res.* § 2. ubi latè probat necessitatem, qua tenetur Romanus Pontifex residere in Urbe ipsa.

15 u *Fratres nostri*.) Solet versiculus hic exponi de Cardinalibus, qui à consiliis Pontifici sunt, *c. fundamenta* 17. §. *decet*, *de elect. in* 6. quia Cardinales sunt propriè coadjutores Pontificis in executione sacerdotalis officij, ut probant Lanc. *in Templa jud. lib.* 2. *c.* 2. Cobelius *in not. Card. c.* 8. Alii de Episcopis accipiunt, moti ex eo, quod temporibus Innoc. III. nondum Cardinalium dignitas introducta erat, ut probat Polyd. Vergil. *lib.* 4. *de invent. rerum*, *c.* 9. Sed verius credo verba hæc referri ad Cardinales Romanæ Ecclesiæ, quorum præcipuum munus semper fuit in arduis negotiis summo Pontifici consilium præbere, ut probant Menchaca *illustr. q.* 23. Paleotus *de consult. sacri Palatii*, *p.* 1. *q.* 3. Cevallos *q.* 645. plura de Cardinalium origine, ac dignitate congessi *in c.* 2. *de cler. non resident.*

16 x *Quia tamen*.) Ut petitioni Nobilis non deferret Innocentius varias constitutiones affert, quæ odio illegitimorum latæ fuerunt. Et primò ait, legem divinam, canonicam, & civilem adeò adulterinam sobolem detestari, ut eam à successione parentum repellat, *authent. licèt*, *C. de natural. liberis*, *auth. ex complexu*, *C. de incestis nup. c. referente*, *hoc tit. l.* 10. *tit.* 13. *p.* 6. ut ita vitium paternum puniatur, *l. ult. C. de natur. lib.* & etiam, quia spurii patrem cui succedant, ostendere nequeunt, *l. vulgò*, *ff. de statu homin. l. quia semper*, *ff. de in jus vocando*. Incapaces ergo sunt filii spurii successionis paternæ, ut probant Petrus Barb. *in rubr. sol. matr.* 4. *p. n.* 64. Tauristæ *in l.* 9. *& l.* 10. Rojas *de success. c.* 20. Matienzo *in l.* 6. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil. gl.* 3. qua de causa fisco locum non faciunt, sed potiùs legitimis hæredibus, ex regula legis 1. *C. de hæred. instit.* nam nobilis differentia versatur inter incapaces, & indignos; incapaces enim licèt capere non possint, id tamen, quod eis relinquitur non capit fiscus, sed legitimis hæredibus defertur, *l.* 3. *ff. de his*, *quæ pro non script.* Indigni verò licèt ab initio capiant, retinere tamen non possunt, quia ab eis fiscus aufert, *l.* 3. *& per totum*, *ff. de his*, *quæ ut indig. l.* 1. *C. eod. tit. l. his* 18. §. 1. *ff. familiæ erciscun.* Caldeira *lib.* 4. *var. c.* 3. Chesius *interpret.* 1. adeòque spurii incapaces sunt successionis paternæ, ut neque in foro conscientiæ retinere hæreditatem possint Cov. 2. *part. de matr. c.* 8. §. 5. *n.* 11. Rojas *supra*, *n.* 147. Mol. *de just. disp.* 67. *n.* 65. nec longi temporis præscriptione ea bona acquirere, Valascus *consult.* 19. *per tot.* nec tantùm per se, verùm nec per interpositam personam aliquid à patre capere possunt, *l. si quis incesti*, *vers. nihil*, *C. de natural. liber.* facit textus *in l. nec per se*, *C. de hæred. inst.* & illa ratio, quod licèt sit persona intermedia, ab ipso tamen patre bona capere videntur, argumento legis *unum* 67. §. 1. *ff. de legat.* 2. & si hæres expressè rogetur filio spurio restituere tale fideicommissum, apud eum manet; si autem tacitè fidem accommodaverit, ab eo tanquam ab indigno aufertur, *l. Lucius* 123. §. *in testam. ff. de legat.* 1. *lib.* 3. *in princ. &* §. 1. *lib. ita* 40. *ff. de jure fisci*. Prosequitur latè Peregr. *lib.* 3. *de jure fisci*, *tit.* 19. *per tot.* Sunt tamen aliqui casus, in quibus validè filius spurius à patre hæres instituitur. Primus est, si instituatur sub conditione, si legitimetur, aut capere possit, *ex l. in tempus* 62. *ff. de hæred. instit.* docent Gomez *in d. l.* 9. *Tauri*, *n.* 18. Costa *in §. & quid si tantùm*, *n.* 172. Cevallos *commun. q.* 172. Huic casui alium adjungunt Interpretes, si filius spurius religionem professus sit, quia legitimus judicatur, *c.* 1. *de filiis presbyt.* Ita tenuerunt Paleotus *de noth. c.* 45. Rodericus Suar. *allegat.* 25. & alii plures laudati à Sanch. *in summa lib.* 5. *c.* 5. *n.* 25. Sed verius con-

contrarium est, & docent Covar. *d.c.*8.§.7. *n.6.* Gregor. Lopez *in l.12. tit.6.p.*1. & alii, quos sequitur Sanch. *d. c.5. n.26.* Secundus casus est, si pater, etsi clericus, non instituat filium spurium, sed generum, aut nurum; in quo casu sola ratio paternæ affectionis fraudem non admittit, *l. ult. ff. de his, quæ ut indign.* probavi *in cap.1. de test.* Tertius casus est, si aliquid à patre relinquatur filio spurio titulo alimentorum, dummodò eorum quantitatem non excedat. Paleor. *de nothis, c.45. n.8.* Menoch. *de præsump. præs.96. n.28.* Alii etiam docuerunt, filium spurium legitimè institui, & quartam Trebellianicam lucrari, si instituatur, & rogetur restituere capaci, *l. cogi 16. §. si is igitur solidum, ff. ad Trebellianum.* Sed contrarium verius est, & probant Rojas *d.c.20. nu.52.* facit text. *in l. ult. ff. de his, quæ pro non scriptis.* Tandem alii censuerunt filios spurios mortis causa capere posse, si hæres institutus, vel legatarius jubeatur conditionis implendæ causa, ut aliquid præstet filio spurio; quia licèt filius ex bonis patris capere non possit, propter rem tamen patris capere non prohibetur, argumento legis *eo tempore* 50. *§. ult. in fin. ff. de pec.* ab hac tamen sententia meritò discedunt alii moti ex lege *quod conditionis 36. ff. de don. causa mort. l. qui testamen. 27. vers. Videtur, ff. de prob.* Ita tenuerunt Padilla *in l. cum virum, nu.32. C. de fideicom.* Rojas *de success. d.c.20. n.57.*

y *Canone.*) Ut probavi *in c. cum in cunctis, de elect.*

x *Ipsi alimenta.*) Difficilia videntur hæc verba *ex cap.*
17 *cum haberet de eo, qui duxerit in matr.* ubi apertè docetur, filios spurios ex adulterio susceptos alendos esse à parentibus pro modo facultatum. Cui difficultati communiter respondetur, differentiam versari inter jus civile, & canonicum; licèt enim jure civili attento filiis spuriis alimenta non debeantur, *Authen. ex complexu, C. de incestis nup. authent. licet, C. de natural. liber.* tamen æquitate canonica illis alimenta debentur, *d.c. cum haberent.* Agnoverunt discrimen hoc Covar. *d. 2. p. de matr. c.8. §.6. à n.1.* Molin. *lib.1. de primog. c.15. à nu.42.* pluribus citatis à Cenedo *ad Decret. collect.* 168. *n.5.* Molina *de just. disput.* 168. *à num.* 10. Azor. 2. *tom. Moral. lib.2. c.4. q.7.* Barb. *hic, nu.51.* Carranza *de partu, cap.3. §.4. n.57.* Et Innocentius in præsenti, licèt referat dispositionem legalem, non tamen eam approbat, ut docent proximè laudati; quod facilè deducitur ex eo, nam dum de sacris ordinibus tractaret, dixit canones vetare spurios ad eos promoveri; cùm verò de alimentis denegandis agit, sæcularibus legibus ea denegari signanter dixit; unde verba relata ad civilem dispositionem referenda sunt, non verò ad sacros Canones.

Extat in hoc textu elegans Innocentii III. rescriptum,
18 Casus refertur. quod difficile, & famosum meritò appellat Abbas *hic:* solemnem decretalem obscurè decidentem, quod principaliter intendit, dixit Butrius: celeberrimam constitutionem vocat Cujacius; & certè celebris est, & argumentorum subtilitate inter omnes hujus voluminis prima, & materiæ subtilitate nulli secunda. Proponitur, & deciditur in ea sequens casus. Vvillelmus nobilis Montis Pessulani, expulsa Mathilde uxore, ex Agnete pellice liberos susceperat Guillelmum, Thomam, & alios adulterinos, quos legitimari petebat ab Innocentio III. à quo hujus beneficii arbitrium pendere ex eo probabat, quod Sedi Apostolicæ liberum esset filiis naturalibus, & etiam adulterinis veniam natalium ad res spirituales, & Episcopatus obtinendos concedere, quæ indulgentia potiori jure ad res temporales trahi debebat, cùm similiter & Episcopus sacris ordinibus initians servum, illum à pristina servitute liberet; & filius familias in Episcopum consecratus eximatur à sacria paternis. Pontificem etiam provocabat exemplo Philippi Francorum Regis, cujus liberos ex Maria superducta editos, dimissa Ingebergra, natalibus restituerat Innoc. III. etsi Apostolicæ Sedi Rex ille quoad spiritualia tantùm subesset, Vvillelmus verò non tantùm quoad spiritualia, verùm & quoad temporalia Romanæ Ecclesiæ subjiceretur; quod probabat ex eo, quia suorum bonorum partem hominii nexu ab Ecclesia Maghlonensi obtinebat; ea verò Ecclesia jure feudi à Sede Apostolica bona ab Vvillelmo possessa habebat; unde sequebatur, Vvillelmum Ecclesiæ Romanæ secundo feudi gradu subjici, vassallum esse Ecclesiæ Magalonensis, & Romanæ Ecclesiæ vassallum, si libet capitularium verba usurpare. Respondit Innocent. III. longè disparem esse causam Philippi Regis à Vvillelmi casu, & in personis majus esse discrimen: Philippum Augustum dimisisse quidem Ingebergam Regis filiam, sed nuptias cum ea initas, prætextu affinitatis ab Archiepiscopo Rhemensi Sedis Apostolicæ Legato dissolutas fuisse, statimq; Regem publicè duxisse Mariam Ducis Meraniæ, seu mavis Moraviæ filiam, ex qua liberos suscepit: rescissam quidem fuisse à Sede Apostolica Rhemensis Archiepiscopi sententiam, quia prolata fuit ordine judiciorum non servato, adactumq; Regem, ut Ingebergam ad se revocaret; sed tamen post restitutionem uxoris permissum illi fuisse, ut coram judicibus datis priorum nuptiarum inhabilitatem ex affinitate Ingebergæ prosequeretur: itaq; dubium esse liberorum è Maria progenitorum statum, & conditionem, quæ ex eventu litis pendebat: quæ omnia in casu Vvillelmi defuerunt, qui nullum nuptiarum cum priore uxore impedimentum habuit, quique suo arbitrio eam domo expulerit, aliamque superinduxerit. Hæc pertinent ad causarum differentiam: quod ad personas attinet, expendit Innocentius Regis Francorum Majestatem, qui cum à nemine in temporalibus pendeat, potuit se jurisdictioni Romani Pontificis sine ullius offensione subjicere, quemadmodum ad impetrandam restitutionem natalium pro liberis se utiq; subjecit, quamvis, ut fatetur Innocentius, ex plurimorum sententia potuisset Philippus veniam natalium liberis suis, non quidem jure patriæ potestatis, sed jure Regio tribuere: Vvillelmum verò aliis subesse, quibus injuria fieret, si absque eorum consensu Innocentio se subjiceret; quare noluit Pontifex ejus petitioni annuere, donec culpa levior, & jurisdictio liberior ostenderetur. Litteras autem legitimationis Philippi Regis Galliæ ex veteri charta edidit Novus Notator P. Blesensis ad calcem operum ejus, folio 794. in hæc verba:

INnocentius Episcopus servus servorum Dei, Venerabilibus Fratribus universis Aschiepiscopis per Regnum Francorum constitutis, salutem, & Apostolicam benedictionem. Apostolica Sedes, quæ Deo disponente, cunctorum fidelium mater est, & magistra, prædecessorum nostrorum temporibus diversis causis inspectis, cum quibusdam minùs legitimè dispensavit genitis, etiam ex adulterio procreatis, quos ad actus speciales legitimans, in Pontifices quoque promoveri concessit. Cùm igitur major idoneitas in spiritualibus, quàm in sæcularibus requiratur, dubitari non debet, quin ipsa tales ad actus legitimare valeat sæculares, præsertim ad petitionem eorum, qui præter Romanum Pontificem, alium inter homines superiorem minimè recognoscunt, habentem hujus potestatem. Quoniam igitur charissimus in Christo filius noster Philippus Rex Francorum, præter primogenitum suum, quem de conjuge prima suscepit, aliam prolem non habeat, nisi puerum, & puellam, quos ei nobilis mulier quondam filia nobilis viri Ducis Meraniæ peperit, nuper defuncta; de sua posteritate providere cogitans, à nobis humiliter postulavit, ut eos legitimare per favorem Sedis Apostolicæ curaremus, vehementer affirmans, quod postquam ven. frat. noster Guilelmus Senonensis Archiepisc. S. Seb. Card. tunc Apost. Sedis Legatus, inter eum, ac charissimam filiam nostram I. Reginam Francor. illustrem divortii sententiam promulgavit, licèt ipsa sententia per Sedem Apost. protinus fuerit revocata, propter judiciarium ordinem non servatum; nulla tamen ad ipsum de alia non ducenda prohibitio facta pervenit. Et propter probationes affinitatis exhibitas coram eodem Archiep. quas idem Rex veras esse credebat, inter eum, ac præfatam nobilem putabat esse vinculum conjugale: quamquam nostra fuerit auctoritate compulsus, ut & ipsum dirimeret, & Reginam reciperet memoratam. Nos igitur attendentes in eo devotionis constantiam, & fidei pietatem, quam à progenitoribus ex Romana Ecclesia, quasi quodam hæreditario jure contraxit, ut tam honori Regiæ dignitatis, quàm utilitati, & necessitati Regni Franc. providè consulamus, prædictos puerum, & puellam de speciali gratia legitimationis titulo

titulo de communi fratrum nostrorum consilio decoramus, ut nullus eis in natalibus defectus obsistat; ita videlicet, ut per hoc nullum eidem Regi, & præfactæ Reginæ in matrimoniali causa præjudicium generetur. Vos ergo quod super hoc à nobis est provida deliberatione statutum, & vos ipsi firmiter observetis, & ab aliis faciatis per censuram Ecclesiasticam inviolabiliter observari, & cùm ab eodem Rege fueritis requisiti, secundùm formam præscriptam solemniter publicetis. Datum Anagniæ 4. Non. Novembr. Pontificatus nostri anno 4. anno Christi anno 1201.

COMMENTARIUM.

19 Conclusio traditur, & probatur. EX hac perdocta Innocentii decretali sequens communiter deducitur assertio: *In terris Ecclesiæ potest Pontifex quoad omnia illegitimos legitimare; in terris verò alienis, quoad spiritualia tantùm directè, quoad temporalia verò indirectè.* Probant, & illustrant eam ultra congestos à Barbosa in præsenti, Acunna *in c. lege* 1. *dist.* 10. Sanch. *lib.* 8. *de matr. disp.* 7. & 8. Basil. *lib.* 11. *eod. tract. c.* 5. §. 1. Covar. *de sponsal.* 2. *part. c.* 8. §. 8. Barb. *de potest. Episcopi*, 1. *part. tit.* 3. *c.* 2. *n.* 191. Larrea *tom.* 1. *decis. disp.* 8. Fragoso *de regim. Christ. Reip. p.* 1. *lib.* 2. *disp.* 6. Hothom. *cons.* 18. Phœbo *dec.* 171. & 172. Canisius, Cujac. & Leo Pinel. *in præsenti*, Barb. *de potest. Episc. alleg.* 33. *n.* 13. & *voto* 27. *per tot.* Arniseus *tom.* 1. *polit. lib.* 2. *de reb. pub. c.* 2. *sect.* 14. Altesserra *de ducibus c.* 9. Castillo *lib.* 5. *controv. cap.* 105. & 106. Vela *tom.* 1. *dissert.* 4. *n.* 83. Altesserra *in præsenti*.

20 Impugnatur tradita assertio. Sed pro dubitandi ratione ita insurgo: Legitimatio hæc procedere non potest secundùm veritatem, nec secundùm fictionem: ergo neutro modo sustineri poterit. Non secundùm veritatem, quia quantumvis legitimatio accedat, spurii filii non sunt legitimi nati. Non secundùm fictionem, quia quæ sunt facti, fingi non valent, *l. sciendum*, *l. denique*, *ff. ex quibus causis majores*, *l. in bello* 12. *§. facti*, *ff. de captivis*. Sed legitimatio versatur circa factum, ergo nec secundùm fictionem procedere poterit. Accedit, nam omnis fictio naturali æquitate, *l. postliminium* 5. *ff. de captivis*: contra naturalem autem æquitatem est, ut quis locupletetur cum alterius jactura, *l. nam hoc natura*, *ff. de condict. indeb.* ergo non potest hæc fictio legitimationis admitti in præjudicium venientium ab intestato. Fulcitur deinde hæc difficultas, nam si legitimatio hæc fiat tantùm à Pontifice quoad spiritualia, magnum sequitur absurdum, videlicet ut quis sit legitimus simul, & illegitimus: si quoad temporalia, etiam aliud non levius sequitur, videlicet quod de rebus sæcularibus, & temporalibus disponat Pontifex, contra text. *in c. quo jure*, 8. *dist. cap. verum*, 96. *dist. c. quæsitum* 23. *q.* 4. *cap. lator*, *c. causam, hoc tit.* cùm distinctæ sint potestates, ecclesiastica, & sæcularis, *cap. solitæ*, *de majorit. & obed.* Et sicut legitimatus à Principe sæculari tantùm habetur legitimus quoad temporalia, non verò ad spiritualia, ita legitimatus à Pontifice ad spiritualia tantùm, non verò ad temporalia, haberi debet pro tali.

21 Legitimatio Principis quotuplex. Qua dubitandi ratione ita fulcita non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, legitimationem à Principe factam, aliam esse restitutivam, per quam illegitimus filius natalibus restituitur, *authent. quibus modis naturales*, *§. illud*: & hæc à Principe sæculari quoad omnes effectus sæculares fieri potest, ab ecclesiastico verò ad omnes effectus spirituales: alia legitimatio dicitur inductiva, seu collativa, quæ contingit, quando Princeps in legitimatum omnia legitimorum jura transfert, de quo legitimationis modo exaudiendus est textus *in l. qui in provincia* 57. §. *ult. in fine*, *ff. de ritu nup.* quæ legitimatio facit, ut filius à nativitatis tempore legitimus habeatur; à tempore verò legitimationis verè legitimus fiat. Unde primò deducitur, legitimatum ad honores, & successiones ab intestato, & testamento, ita ut patri succedat in testamento, quod sibi placuerit, verè legitimatum habendum esse, non dispensatum. Ita Covar. *d. §.* 8. *à n.* 1. Gamma *decis.* 383. *n.* 54. Peregr. *d. art.* 23. *n.* 34. Molina *lib.* 3. *de primog. c.* 3. *n.* 38. alter Molin. *d. disput.* 173. *n.* 6. Besoldus *in delibat. juris ad lib.* 1. *Pandect. fol.* 65. Arniseus *de juribus majest. c.* 3. quia hoc casu cùm restringatur tantùm effectus legitimationis, vera ejus ratio non tollitur; quod tamen secus erit, si legitimationis substantia restringatur, veluti si legitimatio ita fiat, ut patri tantùm succedat in eo, quod voluerit; tunc enim magis dispensatus videri debet, *c.* 1. & 2. *de filiis presbyt. in* 6. in quo casu procedere potest contraria sententia, quam probant Gomez *in l.* 9. *Tauri*, *n.* 20. Gamma *decis.* 11. *n.* 4. & *decis.* 134. Cabedo *d. disput.* 69. *n.* 3. juxta quam distinctionem dici quoque potest, legitimatum primo modo, si à patre præteritus sit, agere posse contra testamentum, *authent. quibus modis nat. effic. legit. §. igitur*, & §. *si sit igitur*, *authent. quib. mod. natur. effic. sui*, *§. quoniam variè*; non ita legitimatum secundo modo: quo modo in amicitiam redigi possunt contrariæ sententiæ Gregor. Lopez *l.* 7. *tit.* 18. *gloss.* 3. *partit.* 3. Covar. *lib.* 4. *var. c.* 21. Secundò deducitur, legitimationem non dispensationem esse, quæ fieri solet adjecta illa clausula, ut succedat sine præjudicio venientium ab intestato; nam licèt plerique laudati à Covar. *d. c.* 8. §. 10. Peregrino *de jure fisci*, *d. art.* 23. *à n.* 85. existiment, legitimatos hoc modo non excludere quoscumque cognatos, etiam transversales; receptius tamen est, illam clausulam tantùm adductam videri respectu descendentium, non respectu cæterorum transversalium, argumento legis *ex parte* 17. *§. ult. ff. ad Trebel.* Gamma *decis.* 278. *n.* 3. Sarmiento *lib.* 1. *select. c.* 8. *n.* 7. Cabedo *d. decis.* 69. *n.* 4. Molina *disput.* 174. *à n.* 16. Cujus sententiæ illa ratio afferri solet, quod alioquin supervacua esset legitimatio, si etiam transversales continerentur; quæ tamen ratio non satis efficax est, ut ostendit Fachineus *lib.* 3. *controv. cap.* 62. *in fine*. Quare illa potior ratio est, quod transversalium nullum præjudicium dari potest in successione ab intestato, cùm potuerit defunctus de bonis suis testamento disponere; & ita apparet non esse necessariam distinctionem, qua utitur Flores de Mena *in addit. ad Gammam*, *d. decis.* 288. Tertiò deducitur à veritate alienum esse, quod vulgò traditur, non esse veram legitimationem, quæ conceditur spuriis natis ex matrimonio nullo ob canonicum impedimentum, vel quæ aliàs fit extra causam dispensationis in radicem matrimonii, ut docuerunt Molina *de primog. d. cap.* 3. *nu.* 36. Menochius *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 79. *à num.* 38. Cabedo *supra*, *nu.* 5. nam contrarium verius, receptiusque est, & probat Covar. *d. cap.* 8. *§.* 8. *nu.* 4. Peregrinus *decis.* 23. *num.* 38. Molina *d. disput.* 173. *num.* 4. Fachineus *lib.* 3. *controvers. cap.* 57. Quartò etiam deducitur, legitimatos per natalium restitutionem, sive per dispensationem in radice matrimonii, adeò verè legitimos reddi, ut paterna nobilitate gaudeant, *l.* 12. *Tauri*, *l.* 20. *tit.* 11. *lib.* 2. *recopilat.* Rojas *de success. c.* 23. *n.* 103. Gutierrez *in §. sui*, *num.* 187. *Instit. de hæred. qualit.* Cevallos *commun. q.* 2. *à nu.* 43. licèt quoad exemptionem tributorum, vulgò *pagar pechar*, legitimationem hanc non prodesse apertè cautum sit *in l.* 12. *tit.* 2. *lib.* 6. *recopil.* docentque Covar. *d. c.* 8. *§.* 4. *nu.* 8. Molina *de just. disput.* 170. *nu.* 1. quamvis aliter distinguant inter naturales filios laudati à Gutierrez *d. §. sui*, *n.* 189. Cevallos *d. q.* 2. *n.* 48. videndus Gutierrez *lib.* 4. *pract. q.* 23. *per totam*. Tandem deducitur, in fideicommissis nomine legitimorum legitimatos comprehendi. Molina *d. lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 2. Menoch. *cons.* 266. Mantica *lib.* 12. *conject. tit.* 10. *n.* 8. Peregrinus *d. art.* 23. *nu.* 89. Fachineus *lib.* 3. *controv. c.* 53. latè Fusarius *de substit.* 2. *p. q.* 408. *num.* 1. quamvis alii plerique dissentiant, non idem admittentes in primogenitis, ex latè adductis à Cervantes *in l.* 12. *Tauri à num.* 48. Cevallos *d. qu.* 2. *n.* 50. Molina *d. c.* 3. *nu.* 3. Possunt querelam inofficiosi proponere, & per contra tabulas testamentum patris impugnare. Peregrinus *de jure fisci*, *tit.* 23. *nu.* 16. petere legitimam, nisi legitimati sint sine præjudicio venientium ab intestato: Molina *lib.* 2. *de primog. cap.* 11. ubi addentes; & excludere substitutum, probant Christineus *tom.* 1. *dec.* 309. Marinis *tom.* 1. *dec.* 119.

Deinde sciendum est, aliam esse legitimationem, quæ fit in radice matrimonii, dispensando ut matrimonium, 23 De dispensatione in radice matrimonii. quod nulliter contractum fuit, sustineatur; & per consequens filii ex eo nati legitimi judicentur quoad spiritualia, & temporalia; ad quam dispensationem in radice matrimonii duo desiderantur. Primum, ut matrimonium præcessisset; nam si filii ex libero coitu nati essent, non possent hoc modo à Pontifice legitimari quoad temporalia, nam ubi nullum præcessit matrimonium, non est radix, in qua dispensetur, & ita ipsos filios legitimando, ad temporalia directò legitimaret. Joannes Andreas in præsenti, *n.* 30. Butrius *n.* 10. Cardin. *n.* 9. *q.* 1. Panorm. *nu.* 21. Ancharanus *in cap. unic. nu.* 3 *de spons. in* 6. Sylvest. *in summa*, *verbo Legitimus*, *q.* 7. Peregr. *de fideicomm. art.* 24. *nu.* 76. Et ita si libero coitu inter consanguineos habito filius nascatur, & posteà obtenta dispensatione parentes matrimonium contrahant, & alium filium suscipiant, iste præfertur primo in successione majoratus, etiamsi

Pon-

Pontifex dicat se dispensare in radice matrimonii. Præses Covarruvias, & Sanchez statim referendi. Secundum, ut matrimonium, quod præcessit, non fuerit nullum jure divino, quia cum eo casu, nec Pontifex possit in tali impedimento dispensare, uec in radice ejus dispensare valet; nam eo casu non potest Papa dispensando radicem nullitatis tollere, utpotè ortam ex jure divino, aut naturali. Docuerunt Panormit. & Butrius *in præsenti*, Rolella *de legitimatione*, *lib.* 2. *in princ. num.* 2. Burgasius *de irregul.* 2. *p. tit. de interpret.* 3. *part. lib.* 19. Molina *de primog. lib.* 3. *cap.* 2. *nu.* 12. Uude infertur, quod quando matrimonium nullum fuit ex defectu consensus, non potest Pontifex dispensare in illius radice, eo quòd jure naturali irritum est; nec potest vitium radicis tollere supplendo consensum. Unde cognoscitur vera ratio, quare Pontifex in præsenti respondet, nolle filios ab Vuillelmo susceptos legitimare ad temporalia; nam cùm apertè constet ex præsentis facti serie, filios hujus nobilis fuisse procreatos ex secunda uxore, vivente adhuc prima legitima, & consequenter ex matrimonio nullo, lege divina prohibente, *cap. gaudemus*, *de divort. cap. ex parte*, *de convers. conjug. capite licet*, ubi probavi, *de sponsa duor.* non poterat Pontifex dispensare in radice ipsius matrimonii, quod nullum fuerat à jure divino: quando verò vitium radicis nascitur ex impedimento juris positivi, major est controversia, an possit Pontifex in radice dispensare, ita ut filius natus ante dispensationem, virtute retrotractionis efficiatur legitimus? Nam partem negativam tuentur Butrius in præsenti, *num.* 10. Molina *de just. p.* 3. *tract.* 2. *disp.* 624. *num.* 3. Cervantes *in l.* 12. *Tauri*, *numer.* 106. Reynoso *observ.* 4. *num.* 16. Maldonado *in additionibus ad Molinam*, *lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 10. Immò additionator Navarri *cons.* 2. *sub hoc tit.* refert Gregorium XIII. anno 1564. talem dispensationem negasse, & addidisse, non posse dispensare. Sed contraria sententia verior est, nec ab ea in praxi ullo modo est recedendum, scilicet Papam posse dispensare in radice matrimonii, ita ut dispensatio retrotrahatur ad tempus celebrati matrimonii, & filii ex tali matrimonio nati, ut legitimi possint admitti ad temporalia, ut probant Panormit. in præsenti, *num.* 2. Cardinalis *num.* 9. *q.* 1. Boerius *decis.* 254. & ita in sacra Rota judicatum testatur Puteus *decis.* 48. *n.* 2. Cephalus *consil.* 307. *num.* 54. *volum.* 3. Sanchez, qui ita judicatum in Cancel. Granarensi testatur, *lib.* 8. *de matrim. disp.* 7. *n.* 4. Navarr. *cons.* 3. *sub tit. de spons. n.* 4. Covar. 2. *p. de matr. c.* 8. *§.* 8. *n.* 13. Molina *de primog. lib.* 3. *c.* 2. *nu.* 12. Et probatur, nam radix, & origo, ex qua consurgit, ut proles sit legitima, & consequenter incurrat illegitimitatis notam, est sola lex ecclesiastica, qua tale impedimentum dirimens fuit statutum, aliàs seclusa ea Ecclesiæ constitutione, matrimonium validum esset, & proles ex eo legitima nasceretur: nemo autem ambigit, Pontificem legem humanam irritare posse, etiam quoad omnes effectus ejusdem legis, non solùm incurrendos, verùm etiam incursos, perindè ac si talis lex nunquam fuisset edita: textus disertus *in Clem. unic. de immun. Eccles.* ubi notarunt Cardinalis *n.* 6. *opposit.* 1. Ancharanus *n.* 3. Imola *n.* 6. Barbos. *in præsenti*, *n.* 5. Larrea *decis.* 8. *nu.* 3. & probatur argumento legis, *qui in provincia* 57. *§.* 1. *ff. de ritu nupt.* unde Pontifex dum dispensat in radice, retrotrahit actum, ut ab initio dispensatio intervenisse credatur, & ita à tempore contracti matrimonii effectum operatur dispensatio, licèt postea declaratur eam fuisse in radice, quod proprium est retrotractionis, *l. usufructus* 26. *ff. de stipulation. servor. l. hæres*, *ff. de acq. hæred. l. potior* 11. *ff. qui potiores*, *l. necessario*, *vers. Quod si pendent*, *ff. de peric. & commodo*, *l. si filiusfamilias*, *ff. de verb. oblig.* igitur rectè poterit Pontifex annullando impedimentum juris canonici, ad primævum statum reddere filium, ut legitimè natus credatur. Probat, & illustrat Larrea *tom.* 1. *decis. Granat. disp.* 8. *num.* 5. unde rectè Panormit. *in cap. non debet*, *de consanguinit. & affin. ad fin.* quem cæteri communiter sequuntur, resolvit tantam esse Pontificis potestatem circa omnia ea, quæ sunt juris ecclesiastici, ut illa possit revocare prout ex tunc, idest pro eo tempore, quo edita sunt, & omnes effectus ex his sequutos abolere, ac si nunquam edita fuissent: ergo in specie nostra procul dubio dicendum est, quod si Pontifex dispensat in radice matrimonii, idest prout ex tunc, & in ipso initio matrimonii celebrati, revocando impedimentum dirimens, ac si nunquam præcessisset, ut dispensatio retrotrahatur ad tempus contracti matrimonii, quasi nullo eo tempore impedimento existente; eo casu proles procul dubio legitima esset quoad omnia. Nec obstabit dicere, quod hujusmodi dispensatio in radice matrimonii nullo modo potest habere locum quoad successionem bonorum, & alia officia sæcularia; aliàs diceremus Papam posse in legibus civilibus Principum sæcularium dispensare. Nam respondetur facilè, hoc non esse dispensare in lege civili, & ejus effectibus directè, sed indirectè tantùm, & per quandam consequentiam. Ratio est, nam dispensatio juris civilis circa illegitimos supponit constitutionem Ecclesiæ irritantem matrimonium ratione impedimenti. Cùm ergo Pontifex dispensat in ipsa matrimonii radice, tollitur impedimentum legis ecclesiasticæ, ac si nunquam edita fuisset: ergo non est mirum, quòd tota dispositio legis corruat deficiente lege ecclesiastica, ex qua fundatur; multa enim fieri possunt indirectè, & per quandam consequentiam, quæ directè, & principaliter fieri nequeunt. Exemplum est in jurepatronatus, quod directè, & per se absque labe simoniæ vendi non potest; venditur tamen indirectè, & per consequentiam venditis bonis, quibus annexum est, ut notatur *in cap.* 5. *de judiciis*, *cap. ex litteris*, *de jurepatr.* & hæc doctrina ea ratione declaratur, quoniam non dicimus (ut pro contraria opinione ponderatur) Pontificem posse efficere, quod matrimonium fuerit à principio validum, vel quod nunc incipiat valere absque novo contrahentium consensu, hæc enim omnia planum est non subesse Pontificiæ potestati; sed solùm dicimus, posse Pontificem dispensando prout ex tunc in ipsa irriti matrimonii radice, delere, & revocare omnia damna ex quocumque jure humano incursa, & prolem restituere in illum statum, quem haberet, si orta fuisset ex matrimonio valido; nam dispensando in lege ecclesiastica prout ex tunc, & in hoc sensu illam revocando, cui tanquam fundamento illegitimitas, & alia damna nitebantur, omnia proculdubio corruunt.

23 Resolvitur difficilis casus. Sed ille casus difficilis est, an quando parentes, qui matrimonium nullum contraxerunt, mortui sunt, adhuc Pontifex possit dispensare in radice, ita ut proles quoad omnia legitimetur? Dubium movet, nam cum parentes non possent de novo contrahere validè, videtur non posse dari retrotractionem, & per consequens nec dispensationem in radice. Sed adhuc contraria sententia verior est, videlicet, adhuc defunctis parentibus, posse Pontificem dispensare in radice matrimonii; quam tuentur Boerius *decis.* 26. *nu.* 6. Puteus *decis.* 483. *lib.* 2. *nu.* 2. Ancharanus *cons.* 409. *num.* 6. Navarrus *lib.* 4. *sub tit. de spons. cons.* 3. *n.* 10. Sayrus *in thesauro*, *lib.* 6. *c.* 11. *n.* 6. Molina *de primog. lib.* 3. *c.* 2. *num.* 12. Ratio ex eo provenit, nam hæc dispensatio in radice, non fundatur in ablatione impedimenti dirimentis, ut posteà validè contrahatur matrimonium; sed solùm nititur in revocatione legis ecclesiasticæ, propter quam prius matrimonium irritum fuerat; quo casu cùm facta fuerit dispensatio in radice, facta censetur prout ex tunc, quando matrimonium contractum fuit, ita ut omnes effectus inde producti aboleantur, ut rectè explicant Sanch. *lib.* 8. *de matrim. disp.* 7. *nu.* 4. Peregrinus *de fideicommiss. d. art.* 24. Hæc tamen doctrina communiter limitatur eo casu, quo talis dispensatio cederet in præjudicium tertii, veluti si hæreditas auferenda sit ab his, quibus delata reperitur. Ita Angelus *in summa*, *verbo Papa*, *nu.* 4. Sylvester *eod. verbo*, *in fin.* Alii verò eo casu discrimen agnoscunt inter casum, in quo ad petitionem patris, de cujus successione agitur, dispensatio in radice facienda est; & inter eum, in quo nullus parentis consensus præcessit. Primo casu asserunt in præjudicium tertii dispensationem in radice dari; secundo verò casu non posse Pontificem dispensare. Put. *ubi sup.* Sed verius est, utroque casu posse Pontificem dispensare etiam in præjudicium tertii, ut probant Peregrinus, & Ancharanus *ubi sup.* Ratio est, nam negari nequit, quod matrimonium præcessit, saltem in figura, quod sufficit, ut dispensatio in radice possit habere locum; nam cùm lex canonica fuerit causa irritandi matrimonium, & consequenter, quod hæreditas non pertineret ad filios, sed ad alios, Pontifex potest jus illud quæsitum auferre, derogando illam legem ecclesiasticam prout ex tunc, etiam quoad effectus jam productos: quasi ea conditio semper inesset quotiescunque hæreditas ad alios esset devoluta: multum enim in jure operatur figura matrimonii, ut probatur *ex cap. nuper*, *de bigam. non ord.* Sed cum non facilè credatur, Principem dispensare in præjudicium tertii, argumento text. *in l.* 2. §. *si quis à Principe*, *ff. ne quid in loco publico*, junctis traditis à Gomezio *lib.* 3. *variar. c.* 13. *num.* 36. dicendum est hujusmodi dispensationem in radice nunquam habere effectum quoad successionem bonorum in præjudicium tertii, cui jam delata esset hæreditas, nisi Pontifex dispensando in radice hoc ex certa scientia fecisset; immò graviter peccaret Pontifex, si absque causa legitima similem dispensationem concederet in tertii præjudicium, quamvis esset valida, ut resolvunt Navarr. *d. cons.* 3. *de spons.* Molina *de primog. lib.* 1. *c.* 8. *num.* 31. Covarr. *lib.* 3. *var. c.* 6. *num.* 7. Pinell. *in rub.*

Cod. de

Cod. de rescind. vendit. 1. *p. c.*2. *num.*19. Burgos de Paz *in proœmio l. Tauri*, *num.* 3. Sed quamvis ità à Principe legitimatus admittendus sit ad successionem, etiam in aliorum præjudicium, quando nondum quæsitum jus habebant; tamen in successione majoratus aliud observatur, quia nullo modo talis dispensatio habet effectum in præjudicium vocatorum, etiam ante actualem primogenii delationem, nisi ex justa causa concedatur, de eaque vocatis vocandis, quibus jus probabile saltem in spe acquisitum erat, cognitum sit, ut probat Molina *de primog. lib.*3. *c.*3. & latè fundat Larrea *decis.*8. *Granat. per totam*. Cujus doctrinæ rationem assignat Mieres *de majorat.* 2. *p. q.* 1. *nu.*9. nam in majoratibus ex sua primæva fundatione omnibus vocatis jus irrevocabile acquisitum fuit, unde sine ejus citatione per dispensationem illi præjudicari non potest, ut resolvunt Purpuratus *in l.* 1. *num.*15. *C. de pactis*, Tiraquell. *de primog. lib.* 1. *quæst.*33.

24 De filiis susceptis à clericis, & Monachis.

Cùm ergo sufficiat ad dispensationem in radice matrimonii, quod in figura saltem matrimonium præcesserit, dubitari solet, an Pontifex possit dispensare in radice matrimonii, quando filius natus est ex professo in Religione, aut Clerico in sacris ordinibus, qui de facto contraxit matrimonium? Quam quæstionem fusè disputant in præsenti Ancharanus *n.*22. Joannes Andreas *n.*30. Panormit. *n.*21. & alii. Sed hujus dubii resolutio facilis est juxta suprà tradita, si priùs præmittatur, quo jure votum castitatis sacris ordinibus annexum, vel expressè emissum à monachis, seu monialibus, irritet matrimonium; nam si supponatur jure divino, seu naturali tale votum castitatis irritare matrimonium, non poterit Pontifex in radice talis matrimonii dispensare, cùm impedimentum sit juris divini, quod Pontifex tollere non potest: si verò admittamus sententiam, quam fusè probavi *in c.* 1. *de cler. conjug. c.* 3. *qui clerici*, *vel voventes*, scilicet solemnitatem similis voti esse tantùm juris ecclesiastici, & per consequens jure tantùm positivo matrimonium irritare, facilè sequitur, Pontificem posse in radice similis matrimonii dispensare, cùm possit omnia impedimenta juris ecclesiastici tollere, ac ejus effectus cassare, juxta suprà tradita.

25 De legitimatione quoad temporalia.

Manet ergo, Pontificem dispensando in radice matrimonii, filios reddere legitimos, non solùm quoad spiritualia directè, verùm & quoad temporalia indirectè. Sed prosequamur alios casus, ad quos etiam legitimatio quoad temporalia extenditur. Et alius casus contingit, quando dubium adest de valore matrimonii: hoc enim casu dubium hoc declarando, posse Pontificem filios legitimare ad temporalia, docent Butrius *hic*, *num.* 10. Molina *d. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 12. licèt dissentiat Cervantes *in l.* 12. *Tauri*, *num.* 99. quæ sententia optimè confirmatur ex præsenti textu *in vers. de filiis*, ubi non alia ratione nititur Pontifex ad concedendam legitimationem filiis Regis Franciæ, quam ratione dubii valoris matrimonii: qua eadem ratione Pontifex legitimos judicavit eos filios, & hæredes patris, *in c.* 1. *c.* 2. *cap. perlatum* 8. *cap. quod nobis* 9. *hoc tit.* Et facit, quod sicut ignorantia unius parentis justam causam præbet legitimationi prolis, etiam ad temporalia, *c. ex tenore* 14. *hoc tit.* ita etiam justa causa adest, quando utriusque dubium vertitur. Alius casus evenit, quando versatur bonum spirituale: hoc etiam casu ad temporalia Pontificem legitimare posse, docent Abbas *hic*, *num.* 25. Covarr. *d.* §. 8. *num.* 45. Molina *d. disp.* 173. *num.* 1. Unde Pontifices liberos Principum etiam quoad Regna, & Principatus legitimarunt. Filios naturales Sancii Regis Castellę legitimavit Bonifacius VIII. ex quo Ferdinandus nata major Regnum patris obtinuit. Petrum Regem Castellæ Regno abdicavit Urbanus V. & Henricum Comitem spurium ejus fratrem natalibus restitutum Regno imposuit. Rod. Sancius *hist. Hisp. p.*4. *cap.* 17. Frossard. *vol.* 3. *cap.* 230. quippè hoc casu exploratum est, Pontificem ex vi suæ potestatis de temporalibus disponere posse, ut in præsenti docuit Innocentius III. & *in cap. novit*, *de judiciis*, ubi probavi. Tandem alius casus contingit, quando Pontifex legitimat filios Principis supremi, quo casu legitimationem ad temporalia etiam prodesse, constat ex textu hoc, *in vers. Insuper*, & docent Abbas *hic*, *num.* 11. Ancharanus *num.* 12. Præpositus *numer.* 15. Garata *de nobilitat. gloss.* 21. *numer.* 44. Cervantes *in d. l.* 12. *numer.* 101. Hæc tamen legitimatio ad Regni successionem prodesse non debet, propter præjudicium, quod proximioribus infertur, argumento capitis *grandi*, ibi: *Ipsius legitimo filio*. Illustrant variis exemplis adductis Barbos. *de potestat. Episcop. part.* 1. *tit.* 2. *cap.* 2. *num.* 102. Larrea *d. decis.* 8. *num.* 20. quod in specie hujus textus contigisse refert Cujac. *hic*; quia filii Regis Franciæ à Pontifice legitimati patri Philippo Augusto in Regno non successerunt, sed Ludovicus VIII. Sancti Ludovici pater, ut plenius narrat Paulus Æmilius *in vita Philippi Augusti*. Hucusque tamen tradita non procedunt in legitimatione Principis sæcularis; hic enim nec directè, nec indirectè legitimare potest sibi subditos quoad spiritualia, ut post alios docent Sanchez *lib.* 8. *de matrimon. disp.* 7. *num.* 11. Petrus Greg. *lib.* 45. *syntagm. cap.* 7. Suarez *de censur. disputat.* 50. *sect.* 5. *num.* 11. licèt cum aliis dissentiat Peregrinus *de fideicom. art.* 23. *num.* 36. Et ita legitimatum per Principem sæcularem, non admitti ad emphyteusim ecclesiasticam, resolvunt Gamma *decis.* 72. *num.* 6. Valascus *consul.* 34. *num.* 8. Caldas *de nominatione*, *qu.* 21. *num.* 49. Molina *d. disp.* 173. *num.* 26.

26 Dissolvitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam cùm Pontifex dispensat in radice matrimonii, non operatur ea fictione circa factum; tantùm enim irritat legem positivam, ex qua impedimentum dirimens perveniebat; & ita restituit omnes juris effectus perinde, ac si talis lex non præcessisset. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis, nam ut suprà diximus, legitimatio non admittitur in præjudicium illius, cui jam jus quæsitum est, ut probat Larrea *d. dec.* 8. *num.* 45. in præjudicium verò eorum, qui tantùm spem habent, ritè admittitur, ex justis causis, etiam in præjudicium tertii possessoris, quod Princeps, tam sæcularis, quàm ecclesiasticus filios legitimare possit, ut suprà probavi. Nec obstat, ea hac legitimatione evenire, ut quis sit legitimus quoad spiritualia, non verò quoad temporalia, & e contra: nam insolens non est, quem ad certos actus legitimum reputari, non verò quoad alios, ut *in cap.* 1. *de filiis presb. c.* 1. & 2. *eod. tit. in* 6. & id quotidiano exemplo legitimationis, ut filii naturales succedere possint ab intestato, aut ex testamento, in ea portione, quam pater voluerit, probat Gomez *in l.* 9. *Tauri*, *num.* 70. quia legitimatio quoad effectus, qui juris sunt, dividua est. Nec obstat ultimum augmentum, nam licèt Pontifex directò non possit legitimare filios quoad temporalia, tamen dispensando in radice matrimonii, necessariò quoad omnia eos legitimos reddit, & extra eum casum indirectè nunnunquam eos legitimare valet quoad temporalia etiam, ut in casibus suprà relatis. Plerumque enim quæ directò fieri prohibentur, indirectè, & per consequens permittuntur, *cap. ex litteris*, *de jurepatron. cap. penul. de in integr. restit. l. quotiens*, *C. de judiciis*, *l.* 1. *ff. de auctorit. præstand.*

C A P U T XIV.

Idem a *Henrico*, & *Vitali Canonic. Benevent.*

EX tenore litterarum vestrarum nobis innotuisse noscatis, quod cùm G. *b* vidua hæreditatem Roberti quondam mariti sui, à Landulfo de Granino, & nepotibus suis cum fructibus inde perceptis in præsentia vestra, qui ex delegatione nostra de causa cognoscebatis, eadem sibi, & pupillo suo filio restitui postularet, pars adversa petitionem ejus nitebatur excludere pro eo, quod R. maritum ipsius viduæ de adulterio genitum asserebat, proponens quod dicti R. pater vivente uxore legitima quandam aliam Mauriciam nomine superduxit, ex qua præfatum R. maritum ipsius viduæ generavit. Econtra verò pars viduæ respondebat, quod cùm præfata M. nesciens, quod dicti R. pater aliam haberet uxorem, cum eo in Ecclesiæ facie contraxisset, filius quem ex ea suscepit, legitimus debebat haberi, cùm non debeant illegitimi reputari, qui de adultera conscientia non nascuntur. Cumque diutiùs super hoc fuisset in nostra præsentia litigatum, & illorum prudentum sententiæ, quorum consilium requisistis, in hoc invicem discordarent, duxistis Sed. Ap. consulendam. Nos igitur intellectis his, & aliis, quæ per vestras nobis litteras intimastis, habito cum fratribus nostris diligenti tractatu, intelligentes quod pater prædicti R. in facie *c* Ecclesiæ sæpèdictam M. ignaram penitus,

tus, quod ipſe aliam ſibi matrimonialiter copulaſſet, duxerit in uxorem, & dum ipſa conjux ipſius legitima putaretur, dictum R. ſuſceperat ex eadem, in favorem potiùs prolis declinamus, memoratum R. quoad hoc legitimum reputantes. Ideòque diſcretioni veſtræ per A. ſ. m. quat. vos eum legitimum reputetis, in cæteris juxta tenorem litterarum veſtrarum ratione prævia proceſſuri.

NOTÆ.

a B*Enevent.*) Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. De Benevent. diœceſi egi *in c.* 28. *&* 42. *de teſtibus.*

b *Vidua.*) Unde poterat, ut miſerabilis perſona coram judice eccleſiaſtico directè de hæreditate agere, juxta tradita *in c. ex tenore, de foro compet.* niſi dicamus, tunc Beneventum ſpectare ad patrimonium Eccleſiæ.

c *R. in facie Eccleſiæ ſæpèdictam M. ignaram.*) Unde matrimonium putativum interceſſit cum debitis conditionibus, ut filii legitimi crederentur, juxta tradita ſuprà *in capite* 2. ubi commentarium hujus textus dedi.

CAPUT ULTIMUM.

Idem a *Epiſcopo Tiberiadenſi.*

GAudemus, &c. *Et infrà*: Cæterum prolem de illorum conjunctionibus natam, qui ſecundo, tertio, vel ulteriori gradu in infidelitate vixerint, quæ ſecundùm opinionem illorum matrimoniali contrahuntur affectu, poſt fidem receptam, utilitate publica ſuadente, legitimam volumus reputari.

NOTÆ.

1 a T*Iberiad.*) Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c. fin.* ſed reſtituenda eſt inſcriptio, necnon littera hujus text. *ex c. gaudemus, de divortiis*, ubi extat alia pars hujus textus.

COMMENTARIUM.

2 LEgitimationis beneficium, quod contingit per ſubſequens matrimonium, juris poſitivi eccleſiaſtici eſſe ſuprà probavi *in cap.* 1. *hoc tit.* quare filios infidelium non legitimari per ſubſequens matrimonium, rectè docuit Abulenſis *in lib.* 1. *Reg. c.* 8. *q.* 171. quia cùm ſit privilegium introductum ab Eccleſia in favorem contrahentium matrimonium, exiſtentibus extra ipſam non communicatur. Unde difficilis eſt præſens textus, dum in eo docet Gregorius, filios ſuſceptos ab infidelibus legitimari per ſubſequens matrimonium; præcipuè cùm ſuſcepti ſint cum mala fide, quia ſcienter in ſecundo, vel tertio conſanguinitatis gradu nuptias contraxerunt. Agnoverunt difficultatem repetentes hìc, qui varios caſus præſentis textus fingunt, quos refert, & examinat Barboſa in præſenti. Sed his omiſſis dicendum eſt, in præſenti textu decidi caſum, in quo infideles contraxerunt matrimonium in ipſa infidelitate, in ſecundo, vel tertio gradu, quod apud eos conſiſtebat tantùm tanquam contractus, & poſt baptiſmum ſuſtinetur, ut ſacramentum, juxta tradita *in c. de infidelib. de conſang. & affin. c. debitum, de bigamis*; adhucque retinetur, etſi in gradu prohibito à jure Canonico celebratum ſit, *d. c. de infidelib.* Unde cùm poſt baptiſmum ratum, & legitimum ſit matrimonium, filii antea ſuſcepti efficiuntur legitimi. Contrarium autem procederet, ſi in ipſa infidelitate permanerent parentes; nam cùm inter infideles non detur matrimonium, ut ſacramentum, non poterant per illud filii antea ſuſcepti legitimari: illis tamen baptizatis, fidei favore receptum eſt, ut etſi in gradibus prohibitis reperiantur conjuncti, matrimonium retineatur, filiique efficiantur legitimi; unde etiam Cœleſtinus III. *in c.* 1. *de converſ. infid.* quem ex ſecunda collectione tranſcripſi, reſpondit legitimari per ſubſequens matrimonium filios ſuſceptos ex Gentili, & tranſeunte ab infidelitate, relicta conjuge infideli, ſi mortua ea, ad fidem reverſa celebraverit matrimonium, fiunt enim eo caſu filii legitimi; non attentis juris regulis, juxta quas infidelis cùm haberet catholicam uxorem, non potuit aliam ducere, nec ex alia muliere filium procreare naturalem: fit tamen proles legitimam favore fidei, ut ita ad fidem Catholicam amplectendam infideles allicerentur. Abulenſis, ſuprà *quæſt.* 170.

TITULUS XVIII.

Qui matrimonium accuſare poſſunt, vel in eo teſtificari.

CAPUT PRIMUM.

Alexander III. a *Parmenſi Epiſcopo.*

PErlatum nobis eſt ex parte tua, quod cùm pater cujuſdam puellæ eam cuidam Parmenſi nuptui *b* tradidiſſet, maritus poſt aliquot *c* annos, quibus cum uxore permanſit, propter homicidium, quod commiſit, de civitate timore *d* mortis exivit: nunc autem dicitur, & videtur legitimè poſſe probari, quod pater prædictæ puellæ ad *e* chriſtianitatem juvenem tenuit, & quod eſt amplius, eum de ſacro fonte *f* levavit; ſed litteris *g* tuis quæſitus, nondum inveniri potuit, licet *h* quinquennium jam dicatur elapſum. Quia igitur ſuper hoc tua nos duxit fraternitas conſulendos, præſentium ſignificatione mandamus, quod ſi juvenis, & puella annis aliquot ſine quæſtione fuerunt, qui præſcriptum matrimonium nunc accuſant, non videntur ſuſpicione carere. Cæterùm, ſi manifeſtum eſt quod aſſeritur, aut legitimi accuſatores, & teſtes apparent omni exceptione majores, poſtquam juvenis requiſitus fuerit cum omni diligentia, etiamſi nequiverit inveniri, teſtes recipere *i* poteris, & ſine canonico judicium terminare. Tu tamen ita procedas, quod amorem aliquem, aut commodum temporale nequaquam præponere juſtitiæ videaris. Sanè illi, quibus ſcientibus, & tacentibus matrimonium eſt contractum, non ſunt contra ipſum ulteriùs, audiendi.

NOTÆ.

1 a P*Armenſi.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 1. in hac autem ſexta legitur *Pariſienſi*. Sed parum intereſt ad textus expoſitionem, quemlibet inſcriptionem retineas: ſi *Pariſienſi*, de ea Eccleſia egi *in cap. fin. de conſtit.* ſi *Parmenſi*, de ea Eccleſia nonnulla notavi *in cap.* 7. *de præſcriptionibus.*

b *Tradidiſſet.*) Dum illa conſentiret, juxta tradita *in cap.* 1. *de deſponſ. impub.*

c *Aliquot annos.*) Non quia tam longum tempus 2
deſideretur, ut maritus accuſans matrimonium non audiatur, *cap.* 2. *hoc tit. in* 2. *compil.* ibi: *Si eam longo tempore tenuerit, non debet vox ſua accuſationis admitti, niſi aliæ perſonæ idoneæ apparuerint.* Gloſſa in præſenti, ſine ullo fundamento duos annos interpretatur. Circ-

Cironius ad hunc titulum satius esse credit, triennium esse præscribendum, argumento capitis *laudabilem*, *de frigidis*, seu decennium, quod longum tempus dicitur *in l. ult. Cod. de longi tempor. præscript.* Paulus *lib. 5, sent, tit.* 2. Sed verius credo, hoc arbitrio judicis relinqui: qui pensatis loci, & personarum circumstantiis, tempus illud æstimare debet.

d *Exivit.*) Ut vagaretur per universam diœcesim, & ita mulier eum sequi non tenebatur, nisi sciret tempore contracti matrimonii maritum vagabundum esse, ut docet Tiraquel. *in ll. connub. n.* 39. Farinac. *in praxi*, *qu.* 134. *n.* 257. Osualdus *lib.* 13. *Donelli*, *cap.* 31. *littera M.*

e *Christianitatem.*) Catechesim videlicet, juxta tradita *in cap. contracto*, *de cognat. spirituali*.

f *Levavit.*) Unde inter eos matrimonium consistere non poterat, propter fraternitatem ex cognatione spirituali supervenientem, juxta tradita *in cap. 1. de cognat. spir.*

g *Litteris tuis.*) Si morabatur, seu vagabatur intra ipsius diœcesim, quia tunc per edictum valvis Ecclesiæ affixum citari poterat, *cap. fin. de dolo*, *& contumacia*: vel si extra territorium, litteris requisitoriis directis ad judicem, in cujus territorio degebat, ut exponit Canisius *in præsenti*, *num.* 2.

h *Quinquennium.*) Non tamen ideò uxor poterat migrare ad secundas nuptias, cùm non constaret de mariti morte, juxta tradita *in cap. in præsentia*, *de spons.*

i *Recipere poteris.*) Adhuc lite non contestata, quod specialiter in causis matrimonialibus receptum est, ut probavi *in cap. 1. ut litè non contest.*

C A P U T II.

a Clemens III.

A Nobis est ex parte Ecclesiæ vestræ requisitum, utrum aliqui super accusatione matrimonii nihil voce propria depromentes, debeant per solam *b* chartulæ conscriptionem admitti. Ad hoc respondemus, quod in talibus nisi quantum ad præsumptionem nullius momenti est conscriptio, quoad sententiæ calculum proferendum, nisi alia legitimè suffragentur. Preterea, quia & hoc consultationi suit additum, proinde respondemus, quod qui sponsalibus interfuerunt, & tacuere quæsiti, non sunt postea recipiendi, si velint contra matrimonium aliqua confiteri, nisi de his aliqua velint dicere, quæ in veritate postea didicerunt, de quibus tamen constat eos nihil factæ interrogationis tempore cognovisse.

N O T Æ.

a *Clemens III.*) Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. c.* 4. nullibi tamen exprimitur quibus Canonicis rescribat Pontifex, licèt ex textus littera constet cum ipsis alloqui.

b *Chartulæ.*) Unde illi, qui non voce propria, sed per tabellam, aut chartam conjectam in cistam ad hoc fortè paratam, quam vulgò dicimus *Cepo*, accusant matrimonium, vel contra matrimonium testimonium dicunt, non sunt idonei, *cap. per scripta*, 2. *qu.* 9. quia testes ipsi sunt producendi, non verò eorum testimonia recitanda; & hoc est quod dicitur, testibus, non testimoniis, seu tabellis esse credendum, *l. 3. §. Divus*, *ff. de testibus*, *Novel. 73. Justin. c. tua nos*, *de cohabit. cleric.* Tabella enim sæpè occultat vitiosam, & calumniosam accusationem, quam eleganter in Taciti suffragiis Plinius carpsit *lib. 3. epist.* 20. & *lib. 4. epist. 25. ad Messium*, ibi: *Quotocuique eadem honestatis cura occulto, quæ palam.* Et ideò rectè *in l. ult. C. de accus.* jubetur, ut accusatores ipsi in judicium veniant, ut per se accusent, non per tabellam: quare praxim Hispaniæ mittendi tabellam, seu chartam in cistam, quam huic rei paratam ecclesiastici habent, ut sumpto inde argumento homines vexentur, esse contra omne jus divinum & humanum, asserit Cujac. in præsenti: sed certè praxis hæc Hispaniæ ab aliquibus judicibus, præcipuè visitatoribus recepta, si tantùm ad inquirendum & deducenda argumenta fiat, ut meliùs veritas assequi possit, non est improbanda: si verò tantùm ex chartis in cista collectis procedatur ad sententiam, vel aliam vexationem, proculdubio peccarent lethaliter. Praxim visitatorum explicant Larrea *alleg.* 101. *nu.* 20. Vetarte *de visit. cap. 3. ex n.* 61. Nec obstat proximè traditis textus *in c. 1. 8. q.* 2. ubi Calixtus vetat, accusatorem sine scripto recipi; quia hoc ita intelligendum est, dicta testium, vel accusatorum sine ipsorum præsentia, ac ipsorum præsentiam sine scripto non sufficere, ut docuerunt Cironius *hic*, Sotus *lib. 5. de just. q. 5. art.* 2. Covar. 2. *p. var. cap. 13. nu.* 6. ubi exponit textum *in l. Theopompus*, *de dote præleg.*

C A P U T III.

Cœlestinus Papa a *Florentinæ Ecclesiæ*.

b Videtur nobis, quod secunda, quam contra prohibitionem duxit Ecclesiæ, non sit uxor, etsi primam non haberet desponsatam; nam quod contra *c* interdictum, & ordinem Ecclesiæ factum est, ratum non haberi, tanquam inordinatum, tam divinæ, quàm humanæ *d* legis auctoritas proclamat. Quia igitur ea, quam inordinatè superduxit, prohibitione renitente uxor non est, eam cogendus est recipere, quam juravit & desponsavit, atque ex ea prolem *e* genuit, ut juramenti religio non vilipendatur, & fides promissa ad invicem conservetur, & proles in cultu Dei nutriatur, & educetur, & alii exinde occasionem pejerandi, & alios decipiendi assumere non valeant. Quod autem parentes, fratres, & cognati utriusque sexus in testificatione filii, vel filiæ, ad matrimonium conjungendum, vel dirimendum *f* admittantur, tam antiqua consuetudine, quàm legibus approbatur, & tam divinis, quàm humanis legibus similiter approbatur. In dirimendo enim matrimonio ideò maximè parentes recipiuntur, sive si defuerint parentes, proximiores admittuntur; quoniam unusquisque suam genealogiam, tum testibus & chartis, tum etiam exercitatione majorum scire laborat. Quia igitur aliis meliùs sciunt, ideò maximè admittuntur. Similiter recipiuntur in testificatione matrimonii gratia conjungendi: qui enim meliùs recipi debent, quàm illi qui meliùs sciunt, & quorum est interesse; ita ut si non intersint, & consensum non adhibuerint, secundùm leges nullum fiat matrimonium. Quod verò legitur, quod pater non recipiatur in causa filii, nec filius in causa patris, in criminalibus, & contractibus verum est, in matrimonio verò contrahendo, & disjungendo, ipsius conjugii prærogativa, & quia favorabilis res est, congruè recipiuntur.

N O T Æ.

a *Florentin.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub tit. de matrimonio contracto*, *c.* 1. & *in c. videtur* 1. 35. *q.* 6. ubi legitur *Cœlestinus III.* alibi *Clemens III.* sed legendum esse *Cœlestinus II.* jam notavit Ant. August. *in notis ad hunc textum*, cùm nulla Cœlestini, seu Clementis III. reperiatur constitutio, tam in decreto Gratiani, quàm in prima collectione. Cœlestinus II. antea Guido de Castro, vel de Castello dictus, electus fuit in Pontificem anno 1143. ut ex Platina, Binio, & aliis refert Jacobus à Sancto Carolo *in Biblioth. Pontif. verbo Cœlestinus II.*

b *Videtur nobis.*) Deest integra consultatio, immò & ejus disceptatio; siquidem statim incipitur à decisione.

c *Interdictum.*) Irritans videlicet, ut probavi juxta tradita *in cap. fin. de matrimonio contracto*.

d *Humanæ legis.*) De qua *in l. non dubium*, *C. de legib.* quam

quam ſæpè ſæpius expoſui in his commentariis.

e *Prolem genuit.*) Unde licèt tantùm deſponſata fuiſſet de futuro, juramento accedente, ſponſalia per copulam ſubſequutam tranſierunt in matrimonium de præſenti, juxta tradita *in cap. is qui fidem, de ſponſ.*

3 f *Admittantur.*) *Cap.* 1. & 2. 35. *q.* 6. *l.* 15. & 17. *tit.* 9. *part.* 4. quia præſumitur eos rectè ſcire gradus ipſos conſanguinitatis, *l. Octavius, ff. unde cognati, l. de tutela* 7. *C. de in integrum reſtit. l. quidam* 15. *cum ſeq. ff. de probat. l. filium* 37. *C. de liberal. cauſa, c. videtur* 2. 35. *q.* 6. *l.* 15. *tit.* 9. *p.* 4. Cabedo *deciſ.* 73. *n.* 11. Perez de Lara *de capellan. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 16. Eſcobar *de puritate p.* 1. *q.* 11. §. 2. *n.* 11.

C A P U T IV.

a Cœleſtinus III.

INſuper adjeciſti, quod aliquis contraxit cum quadam puella innubili, quæ tandem ætatis metas attingens, & ab illo cognita pluries, poſt quatuor, aut quinque annos à præfata ætate decurſos, contra matrimonium allegavit, aſſeverans ſe ab initio diſſenſiſſe ſemper ab illo; & quod dicit, per teſtes probat fama, & converſatione præclaros. In hoc itaque caſu ſentimus, quod adverſus matrimonium audiri non debet, quæ ante cognitionem ſui legitimum annum attingens, cùm potuit, minimè reclamavit; ſicut enim ante conſenſum legitimum, qui in *b* anno 12. ſperatur ſecundùm jus canonicum, potuit diſſentire: ſic poſtquam legitimo tempore accedente, ſemel etiam carnali copulæ conſenſit, ex *c* ratihabitione ſibi ſuper hoc ſilentium non ambigitur induxiſſe.

N O T Æ.

1 a COElestinus III.) Ita etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. ubi additur, *Pars capitis laudabilem*, ut cognoſcatur, in præſenti referri partem textus *in capite laudabilem, de frigid. & malef.* ut jam notavi *in cap.* 1. *de except.*

b *Anno XII.*) Juxta tradita *in c.* 2. *de deſp. impub.* 2

c *Ratihabitione.*) Quia per conſenſum ſupervenientem purgatur metus præcedens, & legitimum conſenſum ſuperveniſſe creditur, ut probavi *in cap. ad id, cap. veniens, de ſponſ.*

C A P U T V.

Idem *Archiepiſcopo, Prapoſito, & Priori S. Mariæ de Albanio* a *Januenſi*.

SIgnificante M. de Camilla cive Januenſi, noſtro eſt Apoſtolatui declaratum, quod cùm ipſe M. mulierem duxiſſet legitimè in uxorem, S. mater mulieris ipſius niſa eſt matrimonium accuſare, ut ab eo pecuniam extorqueret. Et licèt intellectui ſuo prava non poſſint opera reſpondere, nihilominus tamen vult habere pecuniam, ut à matrimonii ejus accuſatione deſiſtat. Cùm igitur non ſit *b* malitiis hominum indulgendum, diſc. v. per A. ſ. m. quat. ſi verum eſt quod proponitur, præfatam mulierem ab accuſatione ipſius matrimonii repellentes, eidem ſuper hoc perpetuum ſilentium imponatis.

N O T Æ.

1 a JAnuenſi.) Ita etiam legitur *in capite hoc titul. in* 3. *collect.* De Januenſi Metropoli agemus *in capite per veſtras, de donat.* Prioratus ſanctæ Mariæ de Albano eſt in Metropoli Januenſi Canonicorum Regularium Ordinis D. Auguſtini; quod monaſterium erat membrum congregationis Mortarienſis, ut refert Pennotus *lib.* 2. *hiſtor. Canonic. Regul. capite* 27. *num.* 2.

b *Malitiis hominum.*) Verba ſunt textus *in l. fundum* 39. *ff. de rei vind.*

C A P U T VI.

a Idem.

CUm in tua diœceſi. *Et infrà.* Si verò poſt contractum matrimonium aliquis appareat accuſator, cùm non prodierit in publicum quando *b* banna ſecundùm conſuetudinem in Eccleſia edebantur, utrum vox ſuæ debeat accuſationis admitti, meritò quæri poteſt. Super quo ſic duximus diſtinguendum, quod ſi tempore denunciationis præmiſſæ is qui jam conjunctos impetit, extra diœceſim exiſtebat, vel aliàs denunciatio non potuit ad ejus notitiam pervenire, utputà ſi nimiæ infirmitatis fervore laborans ſanæ mentis patiebatur exilium, vel in annis tam teneris conſtitutus, quod ad comprehenſionem talium ejus ætas ſufficere non valebat, ſeu alia *c* cauſa legitima fuerit impeditus, ejus accuſatio debet audiri, alioquìn cùm rationabiliter præſumatur, quod denunciationem publicè factam idem exiſtens in ipſa diœceſi minimè ignoravit, tanquam ſuſpectus eſt proculdubio repellendus, niſi proprio firmaverit juramento, quod poſtea didicerit ea quæ objecerit, & ad hoc ex malitia non procedat; quia tunc etiamſi didiciſſet ab illis, qui denunciationis tempore ſiluerunt, claudi non debet eidem aditus accuſandi, quoniam etſi ab impetitione hujuſmodi culpa de ſilentio tali contracta illos excluderet, iſte tamen amoveri nequiret, cùm culpabilis non exiſtat.

N O T Æ.

1 a IDem.) Ita etiam legitur *in cap. unic. hoc titulo, in* 4. *collect.* ſed integram epiſtolam cum vera inſcriptione retuli *in cap. cùm in tua, de decimis.*

2 b *Banna.*) De quibus egi *in cap. cùm in tua, de ſponſ. cap.* 3. *de clandeſt. deſponſ.*

c *Cauſa legitima.*) Licèt non admittatur probatio, qua intenditur ignorantia promulgatæ legis, *capite* 1. *de poſtulat. Prælat.* tamen in præſenti publicatione admittitur talis probatio, ut docuit Germonius *lib.* 1. *animadv. cap.* 3.

C O M M E N T A R I U M.

HIc titulus eſt de accuſationibus, quæ inſtituuntur adversùs matrimonium, quod invalidè in gradibus cognationis prohibitis celebratum eſt, quod denique eam labem habet, quæ illud non patiatur conſiſtere. Denunciatio fit, ut ſpes matrimonii impediatur, *cap.* 3. *de clandeſt. deſponſ.* Accuſatio fit ad- 3

verſus

versus id, quod contractum jam est, ut dirimatur, *cap. penult. de despons. impub.* impropriè tamen dicitur accusatio, quoniam hujusmodi petitio, vel actio, etsi de crimine fiat, non tamen est criminalis, sed quasi mixta inter civilem & criminalem, ut *in cap. tuæ, de procurat.* Sic etiam in querela inofficiosi testamenti plerumque dicitur querelam proponere qui hæreditatem petit, *l. quæ de inofficioso, ff. de inoffic. testam.* & aliquando dicitur accusatio, *l. cum qui, C. eod. tit.* Nec in præsenti agitur de accusando matrimonio ob adulterium commissum, quia tunc marito peculiariter competit accusatio, *capite maritis 3. de adult.* Similiter si id tantùm ad solvendum matrimonium objiciatur, quod vim dirimendi nisi inter dissentientes non habeat, veluti metus, aut error, aut impotentia coeundi, extraneus ad accusandum non admittitur; nam qualiquali consensu accedente, vitia ista purgantur: quare nec ipsi conjuges postquam consenserint, ampliùs conqueri, aut accusare matrimonium non possunt, ut de contrahente absque consensu ob metum, docetur *in cap. 4. hoc tit.* ob errorem, *in cap. 2. de conjugio servorum:* ob impotentiam *in cap. 1. vers. si proclamare, cap. 4. de frig. & malef.* tunc enim conjux accusans matrimonium videtur tædio, ita, vel odio, aut desiderio novarum nuptiarum id facere, *cap. 2. hoc titul. in 1. collect. cap. 2. hoc tit. in 2. collect.* Si verò propter aliquod impedimentum perpetuum, & cui conjuges ipsi renunciare non possunt, matrimonium nullum sit, æquè ad accusandum omnes admittuntur, quia ita publicè interest propter peccatum simili matrimonio implicitum; nisi fortè diuturna cohabitatio, numerus liberorum, aliusve similis favor matrimonium turbari omninò vetet, *cap. 2. hoc tit. in 1. collect.* ubi Alexander III. Burdegal. Archiepisc. ita scribit: *Consuluit nos tua fraternitas, quid tibi faciendum sit de quodam milite, qui cùm mulierem quandam duxerit in uxorem, & eam tempore longo tenuerit, & prolem ex ea susceperit, nunc matrimonium ipsum accusat, dicens se in quarto gradu consanguinitatis esse. Ad quod utique consultationi tuæ taliter respondemus, quod si præfatus miles mulierem ipsam in facie Ecclesiæ duxit, & longo tempore tenuerit, non debet vox suæ accusationis admitti, nisi aliæ personæ idoneæ apparerent, & meritò suspicione carentes, quæ matrimonium ipsum velint legitimè, & possint accusare.* Nec eædem personæ admitti debent, si per 20. vel 18. annos insimul sine quæstione manserunt, *cap. 1. eod. tit. in secunda collect. capite 1. eod. tit. in tertia collect.* ob eas enim causas plerumque matrimonium illicitè contractum sustinetur. Removentur etiam à simili accusatione, tam propinqui, quàm extranei, qui per calumniam, quæstus causa, & ut terrore incusso pecuniam extorquerent, ad accusationem accesserunt, *cap. penult. hoc tit.* & etiam tanquam suspecti repelluntur, qui jam conjunctos impetunt ex causa impedimenti quod tacuerunt, cùm banna seu denunciationes matrimonii in Ecclesia legerentur, *capite cùm tua, hoc tit cap. 8. de testibus, in prima collect. cap. 3. hoc tit. in eadem collect.* ibi: *Quod si illos tempore conjunctionis hoc scivisse, & siluisse constiterit, de cætero grave esset eos audire; tolerabilius est enim aliquos contra statuta hominum copulatos relinquere, quàm conjunctos quoslibet legitimè contra statuta Domini separare. Si verò matrimonium ipsum est recenter contractum, vel notitiam ejus tempore contractus ad accusatores pervenisse non constiterint, fama viciniæ, & personarum sollicitè perscrutata, causam audias, nisi eos tunc temporis peregrè extra diœcesim abfuisse, vel ob ætatem, morbum, aut similem causam bannorum publicationem ignorasse constiterit, vel juraverint, se de novo didicisse quæ objiciunt, nec ad hoc ex malitia procedere: capite fin. hoc tit. in prima collect.* Nec enim quandocumque libuerit patere debet via impetendi matrimonium accusatoribus: quo modo accipiendi sunt textus *in cap. significamus, cum sequent. 35. quæst. 6.* præcipuè cùm sæpiùs confingatur affinitas ad solvendum matrimonium, ut ait Petrus Damianus *de contemptu sæculi capite 29.* ibi: *Si quis uxoriæ calamitatis incommoditate percellatur, ipseque vir falsò consanguinitatis lineam texit, & inaudita proavorum nomina per multa argumenta confingit, ac simul quosdam in hujusmodi allegationis testimonium advocat.*

TITULUS XIX.

De divortiis.

CAPUT PRIMUM.

a *Ex Concilio apud Vvermerias.*

SI qua mulier mortem mariti sui cum aliis consiliata est, & ipse vir aliquem illorum sese defendendo occiderit, & si probare potest ipse vir, eam ream esse consilii, potest, ut nobis videtur, ipsam uxorem dimittere, & si voluerit, aliam *b* ducere; ipsa autem insidiatrix pœnitentiæ subjecta absque spe conjugali *c* maneat.

NOTÆ.

1 a *Vvermerias.*) Ita legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. ex hocque Concilio citatur textus hic à Burchardo *lib. 6. Decreti, cap.* 41. Ivone *p. 10. Decreti, cap.* 169. Gratiano *in cap. si qua,* 31. *quæst.* 6. Nec interest legas *Vvermeriam,* an *Vvormatiam;* utroque enim nomine Vangionum civitas significatur, ubi Pipinum habuisse Concilium ferè omnes historici Galli narrant, & constat *ex cap. si quis ingenuus 29. quæst.* 2. ex quo citantur varii canones in decreto Gratiani; & textu *in cap. 5. de eo qui cognovit,* ubi jam notavi: malè tamen citari canonem hunc ex Concilio Illiber. jam notavit Mendoza *libro primo Concil. Illiber. capite 6.* In ipso Concilio, quod extat *tom. 17. Conciliorum Regiæ editionis,* textus hic *in can. 5.* ita habetur: *Si qua mulier mortem viri sui cum aliis hominibus consiliavit, & ipse vir ipsius hominem se defendendo occiderit, & hoc probare potest, ille vir potest ipsam uxorem dimittere, & si voluerit, aliam accipiat.*

2 b *Aliam ducere.*) Sic etiam habent Gratianus & Burchardus: apud Ivonem verò hæc verba non extant, & pro eis Raymundus in præsenti reposuit, *potest ipse post mortem uxoris, si voluerit, aliam ducere.* Sed jam constat *ex d. tom. 17. Concil. Regiæ editionis,* in ipso Canone legi prout in hac prima collectione, & apud Gratianum habetur; nam PP. hujus Concilii sanxerunt, licere ex justa causa conjugi innocenti, etiam superstite altero conjuge, aliud matrimonium inire, ut constat *ex cap. 1. infrà, de donat. inter,* juxta communem intellectum.

c *Permaneat.*) Quæ pœna sacris Ecclesiæ Canonibus plerumque ob enormia crimina olim imponebatur, ut *in cap. 1. de eo qui cognovit consanguin. cap. 1. de eo qui duxit in matrimonium, cap. admonere, 33. q. 2.* & alibi.

COMMENTARIUM.

EX hoc canone sequens communiter deducitur assertio: *Mulier quæ machinata est in necem viri, ipso matrimonio, & alterius spe privatur; maritus verò insidiatorem interficiens, ipsam uxorem dimittere valet, & ea mortua, cum alia contrahere.* Non est alia similis decisio, qua probetur; eam tamen illustrant Farinacius *in praxi crimin. p. 5. quæst.* 143. Decianus *in tract. crimin. lib. 9. cap. 13. num. 16. & c. 14. num. 9.* 3 Concl. fo traditur, & probatur.

num. 9. Boerius *decis.* 262. Cujac. Barb. & Canilius *ad hunc textum*, Atuileus *de jure connub. capite* 6. *sect.* 10.

4 *Impugnatur tradita assertio.* Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Conatus opere non sequuto non punitur pœna ordinaria, *cap. fin. de spons. cap. perpetuo* 7. *de election. in* 6. *cap. cogitationis*, *de pœnit. dist.* 1. *l. cogitationis*, *ff. de pœnis:* ergo ex sola machinatione in necem viri uxor privari non debet, non solùm præsenti matrimonio, verùm nec omni spe conjugii. Accedit, nam ut in præsenti casu ob delictum machinationis mulier privetur spe conjugii, non sufficit machinatio, verùm & simul cum ea adulterium concurrere debet, *cap. si quis vivente*, 31. *quæst.* 1. *cap. quidquid mulier*, 32. *quæst.* 5. *cap. super hoc* 5. *cap. significasti* 6. *de eo qui duxit in matrimonium*, ubi probavi: ergo machinatio per se non præbet causam divortio & impedimento nuptiarum. Secunda etiam pars hujus textus, ubi asseritur maritum insidiatorem occidentem non privari usu præsentis conjugii, nec alterius spe, difficilis redditur ex eo, nam homicida inter alias pœnas, quibus ex sacris canonibus punitur, ea refertur, ut absque spe conjugii permaneat, *cap.* 2. *de pœnis:* ergo in præsenti specie maritus spe conjugii privari debet.

5 *Divortii etymon, & acceptiones.* Qua dubitandi ratione non obstante sciendum est juxta Gajum *in l.* 2. *ff. de divortiis*, divortium dictum esse à diversitate mentium (forsan legendum est *euntium*,) quia in diversas partes eunt, qui distrahunt matrimonium. Cicero *lib.* 3. *de Oratore*. Unde divortia aquarum dixit ipse *ad Atticum*, ibi: *Amanus Syriam à Cilicia aquarum divortio divisit*. Et itinerum divortia, hoc est vias in diversa tendentes, dixit Virgil. *lib.* 9. *Æneid.*

Objiciunt equites sese ad divortia nota.

Et apud Tacitum *lib.* 12. *annal.* legitur: *Arctissimo inter Europam, Asiamque divortio Byzantium in extrema Europæ posuere Græci*. Et Tertullianus *de anima*, mortem definit, animæ, & corporis divortium. Græci appellarunt διέσιον. Harmenopulus *lib.* 6. *Promptuarii*, *tit. ult.* & ita exponit Balsamon *in nomocanone*, *tit.* 13. *cap.* 30. Diesion est sonus musicus, qui diapason, & harmoniam separat; unde cùm conjuges unius perfectæ harmoniæ locum obtineant, si ex quacumque causa separentur, dicitur fieri diesion: notavit D. Ambrosius *in Lucam lib.* 8. *cap.* 2. Divortium autem verum non est, nisi quod animo perpetuam constituendi dissensionem, discessionem, seu divisionem fit. Itaque calore iracundiæ dimissa, mox reversa uxor, divortisse non videtur, *leg. quicquid* 48. *ff. de reg. jur.* nec divortium, sed fribusculum potiùs dicitur. D. Isidorus *lib.* 9. *etymolog. cap. ult. l. quod si* 32. *ff. de jure dot. l. si liberis* 27. *ff. de pactis dot. l. plerique* 33. *ff. de ritu nupt. l. cùm hic* 32. *§.* 10. *l. ea quæ* 57. *ff. de donat. inter*: de quo agunt Gentilis *de donat. inter*, *lib.* 3. *cap.* 20. Fornerius *lib.* 1. *rer. quotid. cap.* 8. Turturetus *in parallelis*, *dissert.* 4. *jurid.* Borellus *tom.* 3. *decis. tit.* 3. *ex num.* 1. Unde si pœnituit eum, qui perferendum divortii libellum tradidit, & nihilominus per ignorantiam mutatæ voluntatis oblatum fuerit, durat matrimonium, nisi qui accepit, voluit dissidium, *l.* 3. *l. si pœnituit* 7. *ff. de divortiis*. Quod si jurgium aliquod calore iracundiæ inter conjuges apud Romanos intercedebat, moris erat, ut cùm mulier de domo mariti repentè irata discederet, in Sacello Deæ Viriplacæ conveniret, ut cum viro ab amicis vocato in domum illius animo concordi reverteretur. Cujus moris meminerunt Plautus *in Menæch.* Gellius *lib.* 17. *noct. cap.* 6. Valerius Max. *lib.* 2. In divortio ergo perseverantia quædam, ac perpetuus animorum in diversas partes euntium dissensus requiritur, *l. quod si non* 31. *ff. de jure dot. l. inter* 191. *de V. S.* Repudium etiam, quod ita dicitur juxta Festum Pompejum, quia ob rem pudendam, aut non sine pudore fit, licèt de uxore constante matrimonio plerumque usurpetur, *l. Julianus* 4. *ff. de divortiis*, propriè magis de sponsis, & de futuro matrimonio nondum cognitis accipitur, *l. inter* 191. *ff. de V. S.* ubi notarunt Gentilis & Fornerius, Aloix *in notis ad vitam S. Justini*, *cap.* 8. Veteris Latinitatis duces Plautus & Terentius dicunt, renunciare, aut remittere repudium quod jam vulgò dare aut mittere repudii libellum dicitur. Plautus *in extrema ferè Aulular.*

Is me nunc renunciare repudium jussit tibi.

Terentius *in Phorm. actu* 4. *scen.* 3.

Illis repudium renunciat, hanc ducat.

Et *act.* 5. *scena* 5.

Cum ego vestri honoris causa repudium alteri
Remiserim, quæ tantundem dotis dabat.

Hodie divortii acceptio duplex est: alia, quatenus solùm importat dissolutionem thori & cohabitationis, quo modo in præsenti titulo accipitur: altera quatenus significat vinculi ipsius dissolutionem, & hoc modo accipitur plerumque à jure consultis in titulis D. & Cod. *de divortiis*, & aliis locis in Pandect. expensis.

Deinde, ut de divortiis ex omni religione, Judaica, Gentilica, & Catholica agamus, sciendum 6 *De divortiis apud hebræos.*
est, Hebræis repudium permissum esse lege Moysi data, *capite* 24. *Deuteron.* his verbis: *Si acceperit homo uxorem, & habuerit eam, & non invenerit gratiam ante oculos ejus propter aliquam fœditatem, scribet libellum repudii, & dabit in manu illius, & dimittet eam de domo sua. Cumque egressa alterum maritum duxerit, & ille quoque oderit eam, dederitque ei libellum repudii, & dimiserit de domo sua, vel certè mortuus fuerit, non poterit prior maritus recipere eam in uxorem, quia polluta est*. Dubium tamen non leve est, an repudium hoc fuerit permissum tanquam licitum, an verò ad majora mala vitanda? In qua quæstione utramque sententiam, affirmativam & negativam, problematicè probabilem dixit D. Thomas *in* 4. *dist.* 33. *quæst.* 2. *art.* 2. & ibidem Scotus *quæst.* 3. Sed repudium illis permissum fuisse, non tanquam licitum, sed tanquam minus malum, docuerunt D. Hieronymus *in Matthæum lib.* 1. *capite* 5. Glossa ordin. *in cap.* 5. *Matthæi*, Castro *lib.* 2. *de lege pœnali*, *cap.* 11. Tiraquel. *in l.* 9. *connub. num.* 5. Covarr. 2. *p. de matrim. cap.* 7. *§.* 5. *num.* 4. Petrus Greg. *lib.* 9. *syntag. cap.* 16. *num.* 1. Beyerlinch *tom.* 2. *in theatro*, *verbo Divortium*, & *verbo Matrimonium*: pro quibus facit locus Matthæi *cap.* 19. ubi Dominus ait: *Quoniam Moyses ob duritiem cordis vestri permisit vobis dimittere uxores vestras, ab initio autem non fuit*. Accedit, quia Christus Dominus repudium illud improbavit, ut refertur *in cap. gaudemus*, *hoc tit.* Igitur quia illicitum erat. Cajetanus & Avendanno *in d. cap.* 19. *Matthæi*, existimant repudium nec licitum, nec omninò illicitum fuisse, sed tantùm à Deo ex dispensatione concessum. Sed receptior, communiorque est sententia, quæ affirmat, repudium fuisse Hebræis permissum tanquam licitum, dispensante Domino in matrimonii indissolubilitate, quam probant, & defendunt Bellarminus *lib.* 1. *de matrim. cap.* 17. Medina *de continentia*, *controv.* 1. *cap.* 10. Becanus *in analog. cap.* 33. *quæst.* 1. Balboa *in cap. gaudemus*, *num.* 136. *hoc titulo*. Quibus autem de causis Hebræis liceret repudium, non levis controversia est. Tertul. *lib.* 4. *contra Marcel. cap.* 34. existimat, non ex alia causa licere, nisi propter fornicationem: sed ejus sententia refellitur, primò quia mulier adultera secundùm eandem legem non dimittebatur, sed lapidabatur, si constabat adulteram esse; vel per aquas zelotypiæ examinabatur, si suspecta erat de adulterio. Secundò, quia Pharisæi interrogarunt Christum Dominum, an quacumque ex causa liceret uxorem dimittere, ut legitur *in cap.* 19. *Matthæi*, *vers.* 3. ergo supponebant varias esse causas repudii. Quare Chrysostomus, Origenes, Lyra, cæterique Theologi expositores, non solùm propter fornicationem, verùm & varias ob causas repudium licitum fuisse Hebræis probant, videlicet ob lepram, morbum caducum, sterilitatem, veneficium, rixas perpetuas, & alios pravos mores incorrigibiles: item ob fœditatem magnam, non ob parvam. Unde Malachias *cap.* 2. *vers.* 10. carpit eos, qui illecti pulchritudine alienigenarum ducebant eas repudiatis propriis uxoribus. Illud tamen cautè ab eis servabatur, ut cum debitis ritibus, & cæremoniis libellus repudii daretur, præscriptis *cap.* 14. *Deuteron.* cujus libelli meminerunt Isaias *cap.* 50. *vers.* 1. Jeremias *cap.* 50. *vers.* 8. Et primò observabatur, ut uxor non discederet nisi voluntate mariti. Secundò ut libellus in manu uxoris traderetur, etsi apud alias nationes sufficeret illum mittere per libertum, ut statim dicemus. Tertiò ut scriberetur, & in eo nomina duorum testium adhiberentur; ut per scripturæ moram animus in dissidium præceps frangeretur, ut exponit D. Augustinus *de sermone Domini in monte*, *cap.* 14. & *lib.* 9. *contra Faustum*, *cap.* 26. ibi: *Deus interposuit hanc moram, ut in dissidium animus præceps, libelli conscriptione refractus absisteret, & quid mali esset uxorem dimittere, cogitaret: præsertim scribæ, quorum erat litteras scribere, quasi viri prudentes in dissidiis dissuasores erant*. Quartò ut exprimerentur tres generationes viri, & tres mulieris. Quintò ut scriberetur libellus litteris rotundis, & distinctis, ita ut una aliam non attingeret, ne aliquod scripturæ vitium irreperet. Sextò, ut si inter scribendum aliqua atramenti guttula in chartam decideret, libellus auctoritatem non haberet. Septimò ut

sub ut in libello nullum rasuræ vestigium appareret, ne possit esse suspectus de vitio. Octavò ut charta longior esset, quàm latior. Nonò ut omnes testes, qui aderant, suum quisque sigillum adhiberet. Decimò ut maritus diceret, *Accipe libellum repudii, & esto à me abjecta, & cuicumque vira permissa*. Formula talis libelli hæc erat: *Ego Rabbi Simeon, filius Rabbi Abraham, filii Rabbi David, filii Rabbi Salomon, die 1. mensis 2. anno 5296. à creatione mundi, hic, & in hac civitate, ex animi mei consensu, & sine ulla coactione repudiavi Rachel filiam Rabbi Mosis, filii Rabbi Joseph, filii Rabbi Jacob, & dedi illi libellum repudii in manu, schedam abscissionis, & signaculum divisionis, ut sit à me abjecta, & habeat quemcumque velit, & nemo possit illi prohibere, juxta constitutiones Moysis & Israel*. Referunt Vatablus, Oleaster, Lorinus, & Cornel. *in d. capite* 24. *Deuteron.* doctissimus Maldonatus *in cap.* 19. *Matthæi*, Beyerlinch *in theatro, verbo Divortium*. De divortiis ex jure Hebræorum latè agit Seldenus *lib.* 3. *uxor. Hebr. ex cap.* 18. *usque ad* 28. & de illis ex utroque jure *in cap. seqq.*

7 De divortiis ex jure civile.

Ut ad divortia ex jure civili Romanorum, & aliarum gentium pervenismus, sciendum est, quòd cùm populus Romanus primis temporibus summa, & misera civium indigentia laboraret, non solùm ad contrahenda matrimonia præmiis invitare decrevit, sed & contracta jam dissolvere minimè liberum judicavit, tantùm enim ex lege Romuli, si Plutarcho credimus, tribus de causis maritis licebat repudiare uxores. Prima, si adulterium perpetrasset; nec mirum si concederetur marito diverti ab ea, quam ex ipsius Romuli lege occidere poterat; è contra verò virum adulterum uxori derelinquere non licebat, ea fortassis ratione, quia fœdior libido esset in fœminis, quàm in maribus. Quintilianus *lib.* 5. *instit.* Plato *lib.* 11. *de legibus:* facit textus *in l. si qua illustris, C. ad Orphicianum*, junctis per me notatis in canone 69. Concil. Illiber. Immò nec ex ulla causa poterat uxor deserere virum suum, cui subdita erat, ut probat Rhodiginus *lib.* 28. *lectionum*, *cap.* 16. Corrasius *lib.* 5. *Miscel. cap.* 10. etsi posteà populi moribus uxoribus repudium permitteretur, Connanus *lib.* 8. *comment. cap.* 12. *num.* 2. P. Barb. *in rubric. solut. matrim.* 2. *p.* Secundò si claves subjecisse, ut probat Connanus *d. cap.* 12. *num.* 2. qui claves subjicere, interpretatur furtum facere. Gisanius *in l.* 8. *C. hoc tit.* legit, *partum subjecisset*. Tertiò si natos filios veneficio necasset, quod homicidii genus expressit Romulus; tum quia gravius est veneficio necare, quàm gladio occidere, *l.* 1. *C. de maleficis:* tum quia veneficia arma mulierum dicuntur; quare Seneca *in Hercule Furente*, venena fœminea dixit. D. Hieronymus *lib.* 1. *adversus Jovin. cap.* 28. Euripidis *in Jove*, & apud Stobæum *cap.* 70. ibi: *Uxores ducite, & morte obite mulierum, aut veneno, aut fraude*. Plutarchus *in præcepta connub.* verba Olympiæ ad Philippi pellicem referens, sic ait: *Venena ista inter ipsa habes*. Præsertim si mulier sit adultera. Seneca *lib.* 4. *controv.* facit Ausonius ibi:

Toxica zelotypo dedit uxor sæva marito.

Quod si ob alia vitia viri dimittere uxores volebant, divortium de facto celebratum tenebat, sed pœnas constitutas sustinebat vir egestatis, & perpetuo subjacebat mœrori, ita ut integram substantiam amitteret, & partim ipsi uxori adjudicaretur, partim Cereri sacra maneret, juxta veterem morem, secundùm quem sacratæ leges dicebantur, quibus sancitum erat, ut si quis adversus eas fecisset, alicui Deorum cum pecunia sacer esset: sic apud Halicarnasseum extat plebiscitum, quo cautum fuerat, ut si quis adversùs ea, quæ eo comprehendebantur fecisset, sacer esset, & ejus pecunia Cereri sacra maneret. Sed hæc ex lege Regia tam augusta divertendi facultas ad annos urbis fermè perduravit sexcentos. Tertul. *in apolog. cap.* 6. ibi: *Ubi est illa felicitas matrimoniorum, de moribus utique prosperata, qua per annos fermè sexcentos nulla repudium domus sensit, jam verò repudium votum est, & quasi matrimonii fructus*. Licèt circa annum dissentiat Cujac. *lib.* 1. *obs. cap. ult.* Hothom. *lib.* 13. *obs. cap.* 39. Sed postea Spurius Carvilius, quoniam coram auspicibus testatus est se nuptias contrahere ob liberos procreandos, juxta formam illustratam *in cap. finali de condit. appositis*, sterilitatis causa primus repudiavit uxorem, cujus exemplum Sulpitius Gallus sequutus conjugi nuncium misit, eo quòd eam aperto capite foris versari cognoverat. Quintus Antistius Verus uxori repudium misit, quòd cum libertina secretò fuisset colloquuta. Æmilius Paulus Papiriam repudiavit, eo quòd non esset tam pulchra, quàm fœcunda. C. Cæsar, qui fuit Dictator, Pompejæ nuncium remisit, quòd adamaretur à Claudio. Sempronius Sophus uxorem dimisit, quòd ignorante eo ludos funebres spectasset: de aliis repudiis agunt Carolus Sigonius *lib.* 1. *de antiquit. jur. Roman. capite* 19. Plutarchus *in comparatione Romuli, & Thesei*, & *in probl. Rom. c.* 13. Aul. Gellius *lib.* 7. *noct. cap.* 21. Valer. Max. *lib.* 3. *cap.* 6. & tandem ita fuerunt frequentia divortia, ut à quibusdam mulieribus non jam Consulum, sed maritorum numero annos computari, Seneca conqueratur *lib.* 3. *de benef. cap.* 16. ibi: *Nunquid jam ulla repudio erubuit, postquam illustres quædam, ac nobiles fœminæ, non Consulum numero, sed maritorum annos suos computant, & exeunt matrimonii causa, nubunt repudii*. Hinc & illud Martialis *lib.* 6. *epigram.* 7.

Julia lex populis ex quo, Faustine, renata est,
Atque intrare domos jussa pudicitia est:
Aut minùs, aut certè non plus tricesima lux est,
Et nubit decimo jam Thelesina viro.
Quæ nubit toties, non nubit, adultera lege est:
Offendor mœcha simpliciore minùs.

Unde est illud Juvenalis *satyra* 6. in turpem repudiorum licentiam invehentis. Ubi enim uxoris pulchritudo deflorescebat, statim ejiciebatur.

Cur desiderio Bibulæ Sertorius ardet?
Si verum excutias, facies, non uxor amatur.
Tres rugæ subeant, & se cutis arida laxet;
Fiantque obscuri dentes, oculique minores;
Collige sarcinulas, dicet libertus, & exi:
Jam gravis es nobis, & sæpè emunxeris: exi
Ocyùs, & propera, sicco venit altera nasa.

Quæ eadem quoque licentia fuit in fœminis, quæ pro libidine maritos mutabant; & aliquando ad illum, quem despexerant, redibant: quare subjicit Juvenalis:

Imperat ergo viro, sed mox hæc regna relinquit,
Permutatque domos, & flammea conterit, inde
Avolat, & spreti repetit vestigia lecti.
Ornatos paulò ante fores pendentia linquit
Vela domus, & adhuc virides in limine ramos:
Sic crescit numerus, sic fiunt octo mariti;
Quinque per autumnos, titulo res digna sepulchri.

Cicero *lib.* 2. *epist.* 7. *Soror Triarii divortium sine causa, quo die vir è provincia venturus erat, fecit. Nuptura est decimò Bruto*. Martialis *lib.* 6.

Et nubit decimo jam Thelesina viro.

Notavit post alios Justelus *ad canon. Eccles. univers. fol.* 195. *ad canonem* 105. Quibus pessimis exemplis ad insolentiam impudicam pervenit effrenata divertendi libido, quousque Imperator Augustus illam libertatem effrenem coarctavit, divortiis modum imponens, certas inter causas repudii claudens licentiam, ut referunt Diocasius *lib.* 1. *cap.* 54. firmavit etiam legem Regis m Romuli lex XII. Tabular. sed causæ, ex quibus divortium liceret, tam ea Augusti constitutione, quàm lege XII. Tabul. non constant; immò ut credo, arbitrio prudentum relictæ fuerunt, donec constitutionibus Imperialibus Constantini *in leg.* 1. *Cod. Theodos. de repudiis*, Arcadii *in l.* 2. *eod. tit. & C.* Honorii, & Theodosii Junioris *in l. consensu* 8. *C. hoc tit.* Justin. *in novel.* 22. *cap.* 25. & *novel.* 134. *cap.* 11. Leonis *in novel.* 31. assignatæ fuerunt. Anastasius *in l. si constante* 9. *C. hoc tit.* divortium fieri sine offensa permisit, si uterque conjux consentiret; & licèt eam constitutionem emendaret Leo Imperator *in novel.* 22. imprudenter eam revocavit Justinianus *in novel.* 140. Idem imperator divortium permisit, si maritus vellet vovere castitatem in sacerdotio, aut mulier in monastica professione, & etiam ob impotentiam coeundi, *l. in causis* 10. *Cod. hoc tit.* Constantinus ob viri militiam divortium permisit *in leg. uxor* 7. *Cod. hoc tit.* quæ causa à Justiniano approbata fuit *in novel.* 22. *cap.* 14. mox ab ipso improbata *in novel.* 117. *cap.* 11. Item ob furorem, si continuus esset, & desperatæ salutis, divortium fiebat, *l. si cùm dotem* 22. *§. si maritus, ff. solut. matrim.* quam causam Justinianus approbavit, & Leo instauravit *in novell.* 111. & 112. modò per triennium vir mulierem expectaret, mulier verò per quinquennium virum. Etiam inter justas causas repudii recensetur *in d. l. consensu, §. vir* 3. si uxor prohibente viro adfuerit theatralibus ludis, vel arenarum spectaculis, propter loci indecentiam, quod à Græcis acceptum esse tenet Fornerius *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 15. notarunt Marian. *de spectaculis cap.* 13. D. Joseph. de Retes *lib.* 1. *opusc. cap.* 23. *num.* 29. Etiam *in novel.* 117. *cap.* 8. §. 4. ut causa legitima divortii exprimitur, si uxor lavet se communibus utriusque sexus balneis, *l. jubemus* 12. §. 2. *C. de repudiis*, *novel.* 22. *cap. si verò* 16. & *novel.* 117. *cap. quia verò* 8. quam illustrat D. Laurent. Ramirez de Prado *de Martial. lib.* 3. *epigr.* 55.

Ut de pœnis injusti dissidii agamus, sciendum est constitu- 8

De pœnis injusti dissidii.

stitutionibus imperialibus mulierem sine causa à viro discedentem dotem amittere, donationemque propter nuptias reddere, nec nuptias intra quinquennium celebrare posse. Ex eisdem etiam legibus maritus sine causa dimittens uxorem, nec dotem, nec donationem propter nuptias exigebat. Si autem mulier indotata sine causa diverteret, tertiam peculii sui partem pœnę nomine marito præstabat; ille quartam partem suæ substantiæ uxori, modò hæc quarta centum auri libras non excederet, *§. penult. Cod. de repudiis*, *l.* 1. *&* 2. *C. Theodos. eod. tit.* ubi Gotbofredus. Medio verò tempore post abolitas causas à Romulo præscriptas, sine causa divertere licuit alterius conjugis voluntate, *l. si pœnituit* 7. *ff. hoc tit. l.* 8. *C. hoc tit.* sola cum animi offensa, aut bona gratia, *l. cùm hic status* 32. *§. si divortium* 10. *ff. de donat. inter*; tunc enim nulla injusta erant dissidia, sed tam libera matrimonia in contractu, quàm in distractu, *l. neque ab initio* 14. *C. de nuptiis*, ut nec pacisci possent contrahentes, ne liceret divertere, *l.* 2. *C. de inutil. stipul.* nec super hac re juramentum efficax erat. Svetonius *in Tiberio*, *cap.* 35.

9 De nuptiis flaminis, & libertæ.

9 Matrimonia autem, quæ pietate, aut religione arctabantur, divortio dirimi non poterant. Flamini Diali, sive Jovis, à Flaminica discedere non licebat. Festus Pompejus *verbo Flaminica*, Aulus Gel. *lib.* 10. *noct. c.* 15. ibi: *Matrimonium Flaminis nisi morte dirimi jus non est*. Si discederet, confarreationis vinculo solvebatur, sacerdotio verò abibat, fiebatque profanus, ut probat Petr. Herod. *lib.* 4. *Pandect. tit.* 17. 4. licèt Cujac. *in Novel.* 22. omninò indissolubile fuisse putet hoc connubium. Liberta, quæ patrono nupsit, illum invitum deserere, & altari se aut in matrimonium, aut in concubinatum dare non potest, quod lege Julia de maritandis ordinibus, c. 6. cautum fuit his verbis: *Si secundum hanc legem nuptiæ contractæ fuerint, divortii faciendi potestas libertæ, quæ patrono nupta est, invito patrono, cumque altero connubii jus, quamdiu patronus uxorem eam esse volet, ne esto.* Faciunt textus *in l. ult. ff. de divort. l. hoc jure* 45. §. 4. *cum leg. seq. ff. de ritu nupt.* licèt enim liberta invita non cogatur nubere patrono, excepto uno casu, videlicet cùm manumissa est matrimonii causa, *l. invitam* 28. *&* 29. *ff. de ritu nupt.* quibus junge legem *non cogitur* 21. *ff. eod. tit.* tamen propter reverentiam patrono debitam, tantique accepti beneficii remunerationem divortium à liberta fieri non poterat invito patrono: sed si insuper habita ea lege nuncium patrono miserit, nuptiæ quidem solvuntur, alii tamen justè nubere non potest: quo sensu matrimonio retineri dicitur à patrono *in l. ult. ff. de divort. Novel.* 22. *c.* 37. Quæ autem dicatur liberta, quoad hoc privilegium patroni, exponitur *in l. illud* 46. *ff. de ritu nupt. l.* 4. *ff. de jure aureorum*, *l. & ideò* 62. *§.* 1. *ff. de donat. inter*, *leg. patrono* 10. *ff. de divort.* & prosequuntur Faber *in jurisprud. tit.* 9. *princip.* 5. *illat.* 26. *&* 27. Schifordeg. *ad Fabrum lib.* 3. *tract.* 25. *qu.* 2. Cujac. *ad tit. C. unde vir, & uxor*, Connan. *lib.* 8. *comment. cap.* 13. Gotb. *in* 4. *fontib. in notis ad d. cap.* 6. *legis Juliæ*. Ad sponsas hæc lex non pertinuit, ad concubinas tamen pertinuit, ut liberta, quæ à concubinatu inviti patroni discessit, cum alio connubium non habeat, *l.* 1. *vers. ego quidem*, & *§. si qua*, *junctu l.* 3. *ff. de concubin. l. cùm tabulis* 16. *§. quoniam*, *ff. de his quæ ut indign.* & quia non honestè faciebat, probrum facere dicitur *in l.* 41. *§. at si quis*, *ff. de ritu nupt.* Sed si patronus divortio consenserit, finitur legis auctoritas, nec ampliùs connubio alterius liberta interdicitur: consensisse verò intelligitur, quia qualequale indicium voluntatis præstitit, *l. ult. ff. hoc tit.* has tamen species Jurisconsultus Paulus *in leg. Masurius* 144. *ff. de V. S.* confundere videtur, necnon & Svetonius *in Vespasiano*, *c.* 3. ibi: *Canicem Antoniæ libertam, & à manu disiectam quondam sibi revocavit in contubernium, habuitque eam Imperator pene justæ uxoris loco.* Notarunt Alciatus & Fornerius *in d. l. Masurius*. Igitur matrimonium libertæ, & Flaminum conferreationes sine fraude non dirimebantur; dissolvi tamen divortio certum est, quia leges, quæ divortia hæc fieri vetabant, imperfectæ erant, cùm factum non infirmarent, juxta Ulpianum *lib. regul. tit.* 1. *de moribus & legibus*: docuit Gentilis *lib.* 3. *de donat. inter*, *c.* 17.

10 De solemnitatibus divortii.

10 Accesserunt solemnitates divortii ex lege Julia *de repud. leg. unic. ff. unde vir & uxor*. Primò enim mittebatur repudium per nuncium, veluti per libertum, *l. nullum* 9. *ff. hoc tit. l.* 6. *C. de repudiis*, Juvenalis *satyr.* 6. *vers.* 145.

Collige sarcinulas, clamat libertus, & exi:
Jam gravis es.

Aut per libellum conjugi datum, missumve ad domum ejus, ut probant Hieron. Magius *lib.* 2. *miscel. cap.* 15. Aloix *ad vitam S. Justini*, *c.* 8. qui libellus concipiebatur certis & solemnibus verbis, causamque dissidii, & testium subscriptiones continebat: elegantem formam refert Petronius *in satyr.* ibi: *Quoniam fidem scelere violasti, & communem amicitiam, res tuas ocyus tolle, & alium locum, quem polluas, quære.* Apulejus *lib.* 5. *de Asino Aureo*, ibi: *Te quidem ob istud tam dirum facinus confestim toro meo diverte, res tuas tibi habeto.* Martial. *lib.* 10. *epigr.* 41.

Mense novo Jani veterem Proculeja maritum
Deseris, atque jubes res sibi habere suas.

Conditione tua non utar, *l.* 2. *§. in sponsalibus*, *de divortiis*, ubi conditio pro statu accipitur, ut apud Apulejum *lib.* 2. *florid.* ubi notavit Colvius. Illustrant Cujac. *ad tit. C. de repudiis*. Magius *lib.* 2. *miscel. cap.* 15. Alias formulas cupidus inveniet apud Titinnium *in gemma*, non *in Marcum*, *de propriet. sermonis*, Ovidium *lib.* 2. *de remed. amor.* Plautum *in amphit. act.* 3. *scen.* 2. Quintil. *declamat.* 261. Platonem *dialog.* 11. *de legib.* Alexand. ab Alex. *lib.* 4. *dier. genial. cap.* 8. & sicut nuptiæ præsentibus testibus, sive signatoribus celebrabantur, *leg. uxor*, *C. de divortiis*, Juvenal. *satyr.* 10.

Venit cum signatoribus auspex.

Apulejus *lib.* 6. *de Asino*: ita repudium ratum non erat, nisi septem testibus adhibitis civibus Romanis puberibus: quod lege Julia de adulteriis cautum fuit; cujus caput 28. ita restituit Brissonius *ad l. Jul. de adult. Divortia, septem civibus Romanis puberibus testibus adhibitis, præter libertum ejus, qui divortium faciet, post hæc faciunto, aliter facta pro infectis habentor.* Probant lex *nullum* 9. *ff. hoc tit.* lex *unic. ff. unde vir & uxor*. Illustrant Cujac. *lib.* 8. *obser. c.* 21. Petrus Gregor. *lib.* 9. *syntag. c.* 15. *n.* 10. Tiraquel. *in leg.* 8. *connub. n.* 2. Revardus *ad leg.* 12. *tabul. c.* 21. Mendoza *lib.* 2. *Concil. Illiber. c.* 18. P. Barb. *in rub. sol. matr. à principio*, Sanchez *lib.* 10. *de matr. disp.* 1. ad quam legem refero quod scribit Gajus *in leg. penult. ff. ad leg. Jul. de adult. Si ex lege repudium missum non sit, mulier adhuc nupta videtur.* Et *in leg. si non secundùm*, *ff. de donat. inter*: *Si non secundùm legitimam observationem divortium factum sit, donationes post tale divortium factas nullius momenti esse.* Licèt ea verba potiùs referant ad leges XII. Tabular. quæ certam solemnitatem in divortiis exigebant, juxta Ciceronem *Philippica* 2. ibi: *Mimam exegit, res suas sibi habere jussit, ex XII. Tabulis.* Brissonius *ad ll. XII. Tabul.* Cujac. *lib.* 1. *observ. c.* 30. Revardus *ad ll. XII. Tabul. c.* 21. Sed rectè eam sententiam rejiciunt Hothoman. *lib.* 3. *observ. c.* 31. Gibalinus *de usuris*, *lib.* 4. *c.* 5. *art.* 21. Petrus Barb. *in rubr. sol. matr.* 2. *p. n.* 3. Acnisęus *de jure connub. c.* 6. *de divortiis*, Novarinus *lib.* 6. *aquæ nupt. c.* 48. etsi dubitet Balduinus *ad ll. XII. Tabul. c.* 35. quia lege XII. Tabular. causæ divortiorum præscriptæ fuerunt, solemnitas verò libelli repudii non fuit præfinita; unde ita rectè restituit Ciceronis locum Petrus Victorinus: *Mimam illam res sibi habere jussit ex XII. Tabulis, causam addidit, claves ademit, foras exegit.* Similiter quia moris erat in contrahendis matrimoniis tradere claves uxori, vel ob significandam partus felicitatem, ut ait Festus Pompejus *verbo Clavium*, vel ob dominium in familiam indicandum, secundùm Turpilium *in Pædio*, Artemidorum, *lib.* 3. *summ. cap.* 53. ita in distrahendis tempore divortii auferebantur. D. Ambrosius, *epist.* 65. ibi: *Mulier offensa claves remisit, domum revertit, ut significaretur possessionis ademptio*: argumento legis *clavibus*, *ff. de contrahenda empt.* Et etiam quia tabulis scriptis firmabatur matrimonium, ita & tempore divortii frangebantur tabulæ. Juvenal. *satyr.* 9. *vers.* 75.

——— Fugientem sæpe puellam
Amplexu rapui, tabulas quoque fregerat.

Tacit. *lib.* 11. *annal.* ibi: *Frueretur immò iis, & redderet uxorem, rumperetque tabulas nuptiales, in dissidium tuum nosti.*

Deinde sciendum est, divortiorum genera apud Romanos varia fuisse; alia enim divortia fiebant ex bona gratia, alia ex falsa, alia tandem ex jurgio, sive fribusculo. Divortia ex bona gratia contingebant ex mutuo conjugum consensu; credebant enim, quod sicut consensu contrahebatur matrimonium, ita mutuo dissensu dissolvi poterat. *l. si constante* 3. *C. de repudiis*: quod genus divortii sublatum fuit ab Imperatore Justiniano, *in novell.* 117. *c.* 10. sed tamen instauratum *in novel.* 140. Secundò propter sacerdotium superveniens marito, *leg. vitricus* 60. *§. ff. de donat. inter*, *leg. Deo* 56. *C. de Episc. & Cler.* quod ad monachatum Imperatores porrexerunt *in leg. sancimus* 53. §. 3. *C. eod. tit. novel.* 22. *c.* 5. & 117. *cap.* 10. ex eo, quia monachatus morti comparatur, *d. l. sancimus* 53. Et sicut per mortem corporalem matrimonium dissolvitur, ita & per monachatum; de quo genere divortii agunt Cujac. *in d. novel.* 22. Revardus, *lib.* 2. *conject. c.* 6. Pignonius, *in notis ad Marculfum, lib.* 2. *c.* 30. Tertiò propter sterilitatem, adversam valetudinem, seu impotentiam coeundi, *l. vitricus*, §. 1. *cum leg. seq. ff. de donat. inter*. Illustrant Scipio Gentilis, *lib.* 3. *de donat. c.* 18. Quartò etiam bona gratia solvebatur matrimonium, 11

11 De diversis causis divortii.

propter malitiam, *leg. vel senectutem 61. ff. de donat. inter.* Milites enim sine uxore debebant esse. Dion Cassius, *lib.* 60. licèt illis permitteretur contubernio uti, *leg. mulierem 14. ff. de his quę ut indig. leg. miles 11. §. 1. ff. ad l. Jul. de adult.* notavi *in cap. 1. de Cleric. conjug.* etsi Severus Imperator Prætorianis militibus connubium permitteret, ut notavit Lipsius, *ad lib. 14. annal. Taciti*: videndus est Merillus, *lib. 2. observ. c. 34.* igitur si cœlibes erant milites tempore, quo militiæ nomen dabant, matrimonium deinceps contrahere nequibant: si verò jam uxores acceperant, eas cum bona gratia dimittebant: & Imperator Constantinus, *in leg. uxor 7. C. de repudiis*, ita uxori, cujus maritus in militia est, nubere concedit, si per integrum quadriennium eum expectaverit: sed Justinianus, *in novel. 2. & 22.* tempus hoc ad decennium prorogavit, & tandem *in novell. 117.* hanc facultatem nubendi omninò denegavit uxori, nisi accepto nuncio mortis mariti. Alia etiam divortia erant non vera, sed falsa; cùm enim simulato animo, non perpetuæ dissensionis causa, vel non secundùm formam à jure præscriptam, aut solemnitatibus suprà relatis adhibitis, divortia fiebant, non vera, sed falsa censebantur, *l. nullum, ff. de divortiis*: & tunc matrimonium non dissolvebatur, *d. l. nullum*. De quo divortio accipiendi sunt textus, *in l. si non secundùm 30. l. vir mulieri 64. ff. de donat. inter*, juncto Scipione Gentili, *lib. 3. de donat. inter, c. 18.* Ad hoc etiam divortii genus pertinet jurgium, aut fribusculum inter conjuges habitum, cùm videlicet divortium verum non fuit sequutum, sed tantùm jurgium, quod inter conjuges sæpe evenire solet. Ausonius, *in monosyl.* ibi: *Sępe conjugibus fit noxia, cùm nimia est dos.* Catullus, *in Junone*, ut maximæ cœlicolum conjugis in culpa flagravit quotidiana. Unde jurgium, sive fribusculum opponitur vero divortio, *l. cum hic status 32. §. divortium, ff. de donat. inter, l. quod si 31. ff. de jure dotium, l. plerique 33. ff. de ritu nupt. l. si liberis, ff. de pact. dot.* Nec si ob jurgium divertat uxor, statim tamen redeat, divortium fecisse videtur, *l. quidquid 48. ff. de regul. juris*, ubi Jacobus Gothofredus. Videndus est de hoc fribusculo, Scipio Gentilis, *d. lib. 3. c. 19.* Erat etiam aliud genus divortii medium inter jugium, & divortium verum, videlicet divortium quoad separationem tori; quo casu manebat matrimonium quoad alia jura, & solvebatur tantùm quoad mutuam cohabitationem, sive consuetudinem vitæ: de quo divortii genere accipiendi sunt textus, *in l. cùm hic status, §. si mulier, ff. de donat. inter, l. nihil, l. Marcellus, ff. de action. rerum amot. l. 3. ff. ad municipalem, l. 3. unde vir & uxor*, juncto Scipione Gentili suprà, *c. 21.* unde deducitur matrimonium solvi tantùm divortio vero, repudio aut clavium ademptione, ut latiùs prosequuntur Botel. *to. 3. dec. tit. de divortiis*, Turturetus, *dissert. 4. jurisd.* Hotbomanus, *lib. 3. observ. cap. 39.* Fornerius, *d. c. 23. fol.* 191. & quia legibus Romanis matrimonium divortio dirimebatur, *l. 1. ff. de divortiis*, ideò licebat superstite quoque conjuge ad alia vota transire, ut constat *ex l. si qua 12. ff. de ritu nupt. l. nupta 30. in princ. ff. solut. matrim. l. cùm vir 25. ff. de condit. & demonstrat. l. mulier 22. in princ. ff. ad Trebell.* eoque sensu Plutarchus, *in tr. de iis qui serò*, Thespesium, qui temerè profusis omnibus bonis cogitare cœpit de aliis quacumque ratione conquirendis, similem facit libidinosis hominibus, qui uxores dum habent, minus observant; postea verò dimissas, & alteri nuptas, quibuslibet artibus corrumpere ac solicitare nituntur. Ejus moris exempla pleraque occurrunt. D. Hieron. *lib. 2. ad Jovin.* non procul à fine: *Quasdam repudiatas*, inquit, *altero nuptiarum die statim nupsisse legimus; uterque reprehendendus maritus, & cui tam citò displicuit, & cui tam citò placuit.* Svetonius, *in Claud. cap. 43. Diremit nuptias prætorii viri, qui digressam a marito post triduum statim duxerat.* Plutarchus, *in Catone Uticensi*, refert Q. Hortensium à Catone petiisse, ut filiam suam Bibulo nuptam sibi traderet in matrimonium: is repulsam passus, petiit ipsius Catonis uxorem, & tum factus voti compos, eam volente patre, ac præsente Catone duxit uxorem. Fausta etiam à Memmio dimissa post paucos menses C. Aronio Limoni nupsit. Et certè apud eos aliqua lex non prohibebat divortio facto aliam ducere, ut expressit D. Ambrosius, *in Lucam lib. 8. cap. 2.* ibi: *Dimittis ergo uxorem, quasi jure, sine crimine: & putas id tibi licere, quia lex humana non prohibet, sed divina prohibet.* Imò & permittebatur, dummodo si matrimonium communi conjugum consensu diremptum erat, transacto anno novum matrimonium contraheretur, non intra annum, ne qua de prole dubitandi daretur occasio, *l. si constante, C. de repudiis*. Si verò uxor sine justa causa viro repudium mittebat, intra quinquennium alteri nubere prohibebatur; ita tamen ut si causam idoneam esse probasset, anno demùm exacto posset alium sibi maritum eligere, *l. consensu 8. §. hæc nisi, C. de repudiis*.

Successit nostra vera, sanctaque Catholica Religio, juxta quam nulla ex causa matrimonii consummati admittitur divortium quoad vinculum, Domino ita præcipiente *c. 19.* ubi restituit indissolubilitatem matrimonii ita verbis: *Quos Deus conjunxit, homo non separet.* Et Glossa interlinearis explicans verba illa Matthæi, *cap. 5. Ego autem dico vobis*, ait: *Doctrina Christi concordat legi naturali, quia jam est tempus perfectionis.* Et exponit Innocentius III. *in c. gaudemus, hoc tit.* dum ait: *Cùm tale repudium veritas in Evangelio reprobaverit, nunquam ea vivente licitè poterit aliam ducere.* Et Apostol. *1. ad Corinth. c. 7.* ait: *Iis qui matrimonio conjuncti sunt, præcipio, non ego sed Dominus, uxorem à viro non discedere.* Et *ad Roman. cap. 7. Mulier vivente viro alligata est legi.* Post quod divinum præceptum repudium non licere, non solùm Christianis, verùm Hebræis, aut Gentilibus, contra Bodinum probat Transmiera *de polygamia, q. 7. per totam.* Unde divortium quoad vinculum in lege gratiæ tantùm contingit, cum matrimonium adhuc ratum est, & unus ex conjugibus ingreditur Religionem, juxta tradita *in c. ex publico, de convers. conjug.* & propter infidelitatem, cum scilicet alter ex conjugibus ex Gentilitate ad fidem Catholicam convertitur, & alter in infidelitate persistens, non vult habitare sine contumelia Creatoris, *c. gaudemus, c. quanto, hoc tit.* Quoad torum autem, seu cohabitationem divortium contingit propter adulterium alterutrius conjugis, ut dicemus infrà *in c. maritis de adulteriis*: propter hæresim, si alter conjugum in eam incidat, *c. 2. hoc tit. c. fin. de convers. conjug.* propter sævitiam etiam, ex qua grave malum timetur, divortium fit quoad cohabitationem, *c. litteras, c. ex transmissa, de rest. spol. cap. 1. ut lit. non contest.* Petrus Greg. *in c. 1. de spons. n. 64.* Gutierrez, *lib. 2. canonic. c. 64.* plures congesti à Valenzuela, *cons.* 144. debet enim vir uxorem affectione maritali tractare, ut prædicat, & præcipit D. Paulus, *ad Ephes. c. 5. ad Colossens. c. 3.* nec debet illi imperare, ut dominus rei possessæ, sed ut animus corpori. Vitium enim uxoris, juxta Gellium *lib. 1. noctium, cap. 17.* aut tollendum, aut ferendum: qui tollit, uxorem commodiorem præstat; qui fert, se meliorem reddit: & sicut servi non pugnis, sed verbis sunt corrigendi, *l. 1. §. despiciamus, l. 2. §. dominorum, ff. de his qui sunt sui*, multò majori ratione uxor, quæ socia divini, & humani juris appellatur, *l. 1. ff. de ritu nupt.* maritali affectione est pertractanda; sævitia enim nimia culpam semper in se continet, *l. præceptoris, ff. ad leg. Aquil.* Justè ergo ob nimiam sævitiam viri divortium fit quoad cohabitationem; imò in hoc casu specialiter maritus spoliatus non restituitur, *c. ex conquestione, c. litteras, de restit. spol.* imò uxor, quæ divortium petit ob viri sævitiam, deponi debet in aliquo monasterio, aut pœnes honestas matronas, donec causa terminatur, *d. c. litteras*. Quæ autem dicatur nimia sævitia, non facilè constat apud Interpretes, qui primò examinant, an ex causa verberum divortium peti possit ab uxore? Et negant Baldus, *consil. 176. n. 7.* Rolandus, *consil. 27. n. 13.* Tiraquel. *ad ll. connub. lib. 1. glos. 1. n. 21.* Affirmant Uranius, *in c. quemadmodum, n. 49. de jurejur.* Alex. *consil. 115. nu. 13. volum. 4.* Pro quibus facit, quod hæc causa justa erat repudii, jure civili attento, *l. consensu, Cod. de repud.* Sed verius distinguendum est; aut enim ex gravi causa, & leviter; aut ex levi causa, & crudeliter uxor verberibus afficitur. Primo casu divortio locus non est, quia modica castigatio maritis permissa est, *l. 5. §. ult. ff. ad l. Aquil.* Unde Romanos eam disciplinam exercuisse, & eorum arbitrio uxores delictorum pœnas luisse, referunt Halicarnasseus, *lib. 2.* Cassiodorus, *lib. 5. variar. c. 32.* ibi: *Relatam querimoniam pudori tuo consulens, maritali districtione redarguat.* Latè probant Fornerius, *lib. 1. rerum quotid. c. 2.* Berneggerus, *in exerc. ad Tacitum, q. 105.* Osvaldus, *lib. 13. Donel. c. 31. littera N.* Secundo verò casu cùm nimia coercitio culpæ annumeretur, divortio locus est. Valenzuela, *d. consil. 41. n. 12.* qui asserit, quod quando maritus etiam ex causa percusserit uxorem cum sanguinis effusione, non est moderata castigatio, argumento legis *Prætor, 6. §. penult. ff. de injur.* Minus licèt alapas dare, propter atrocitatem, quam in se continet hæc castigatio. Alias verò causas sævitiæ, ob quas matrimonium solvi possit, arbitrio judicis, qui pro qualitate personarum, & ingeniorum diversitate eas æstimare debet, relinquunt Covarr. *suprà*. Menochios, *de arbitr. d. casu 138. num. 8.* Vela, *dissert. 1.* Igitur justa causa sævitiæ intercedente, sive ex parte viri, sive ex parte uxoris, divortium peti potest, & mulier impunè fugere valet à domo viri propria auctoritate, modò periculum grave sit, nec possit facilè judicem adire. Sanchez,

12 De divortiis ex jure canonico.

chez, lib. 7. de matrim. disput. 18. nu. 3. judex autem causa cognita super sævitia, si invenerit eam levem esse, graveque periculum vitæ non adesse, quia vir discretus est, & emendaræ vitæ, debet uxorem illi restituere, cautione data, aut juramento securitatis præstito, d. c. litteras, Sanchez, ubi suprà, num. 42. Si verò odio capitali vir persequatur uxorem, tunc divortium faciendum est, mulierque debet deponi apud honestas matronas, nec exponenda est periculo, etiam cautione securitatis à viro oblata, d. c. litteras, argumento legis, cogi, §. idem quærit, l. ita, §. 1. ff. ad Trebel. non enim cautio propositum malevolum mutat, §. ult. Justit. de suspect. tut. Valenzuela, suprà, num. 38. Divortio facto maritus tenetur præstare alimenta uxori. Surdus, de aliment. 7. q. 16. debetque restituere dotem, arrhas, & bona, si quæ fuerunt lucrata constante matrimonio, c. 1. & 2. de donat. inter: filios etiam alere, l. nec filium, C. de patria potest. Covarr. Molina, & alii apud Valenzuelam, suprà nu. 36. & tandem maritus amittit omne jus, quod in uxorem propter matrimonium habebat, ut similiter amittunt propter immoderatam coercitionem, pater patriam potestatem; dominus servi dominium; dominus servi jus in vassalum, l. eleganter, §. fin. ff. de pign. l. 3. C. de obsequiis, l. fin. C. in quibus causis coloni, c. 1. §. domo, si de feudo defuncti controversia sit: docent Capiblancus, de Baronibus, nu. 56. Gamaix, decis. 104. unde licèt conjugi innocenti in hoc casu ad Religionem transire; & si maritus est, ad sacros Ordines ascendere: quod licèt neget Villalob. in summa, 1. p. tr. 15. diffic. 11. n. 9. intelligendus est, quando divortium non fit in perpetuum, ut plerumque contingit; sed ad tempus, donec conjux sævius odium deponat; tunc enim non licet conjugi statum mutare: si verò divortium in perpetuum factum sit; etiamsi sævus resipiscat, non potest revocare conjugem Religionem professum. Alia de divortio ob sævitiam prosequuntur Zipæus, consult. 1. ad hunc titulum, & in respons. 1. & 2. Vela, dissert. 1. & de eodem divortio quoad torum ex aliis causis agunt Sanchez, lib. 10. de matrim. disp. 17. 18. & 19. Basilius Pontius, lib. 9. de matrim. c. 22. Coninch de sacram. disp. 35. dub. 4. Layman, lib. 5. summæ, tr. 10. 3. p. cap. 7. num. 18. Castro Palao, de spons. disput. 3. punct. 6. §. 9.

13 Exponitur c. cùm in captivitate, 32. q. 2. Manet ergo, in lege gratiæ non dari divortium quoad vinculum matrimonii jam consummati. Nec tunc obstat textus parùm notus, in c. 2. 34. quæst. 2. ubi Innocentius Papa ita scribit: Cùm in captivitate Ursa mulier teneretur, aliud conjugium cum Restituta Fortunium commisisse cognovimus; sed favore Domini reversa Ursa nos adit, & nullo diffitente, uxorem se memorati esse per docuit. Qua de re, Domine fili, meritò Illustris, statuimus, fide Catholica suffragante, illud esse conjugium, quod primitus erat gratia divina fundatum; conventumque secundæ mulieris, priore superstite, nec divortio ejecta, nullo pacto posse esse legitimum. Expendo verba illa, nec divortio ejecta, ex quibus deducitur, ejecta uxore ob divortium, licere ea superstite aliud matrimonium contrahere. Igitur quia juxta sacros canones divortium quoad vinculum admittitur. Pro difficultatis solutione dicendum est, ea verba, nec divortio ejecta, referenda esse ad casum, quo matrimonium nullum declaratur, quia celebratum fuit in gradu consanguinitatis, vel affinitatis, seu cum alio impedimento irritante; quo casu cùm matrimonium nullum declaretur, rectè possunt conjuges ad aliud transire; tunc autem latè fieri divortium dicitur, cum verè matrimonium nullum fuerit. Gloss. ibi, verbo Ejecta, quam sequitur Turrifcremata. Qua etiam solutione intelligendi sunt textus, in cap. querimoniam, de jure patron. c. 1. hoc tit. in 2. collect.

14 Traditur ratio decidendi. His suppositis, ratio præsentis assertionis duplex est. Prima, quia in eo, in quo quis peccavit, puniri debet, cap. si quis 43. 1. q. 1. c. providam 44. de elect. in 6. cap. fin. de tempor. ordin. eod. lib. cap. nullus, de foro compet. Unde cùm uxor, quæ in mortem mariti machinatur, peccet contra matrimonium, illud dissolvere intendens, meritò ejusdem possessione, & alterius spe privatur, ut docet D. Thom. in addit. ad 3. p. q. 6. art. 2. Qua etiam ratione procedunt textus, in c. interfectores, c. admonere, 33. q. 2. ubi cavetur, maritum occidentem uxorem, spe conjugii privari: quorum jurium sententia æqualiter procedit in uxore virum occidente, ut docent Paludanus, in 4. distinct. 34. qu. 1. column. 2. Soto, distinct. 37. q. 1. art. 1. Henriquez, de matrim. lib. 12. cap. 2. nam si in præsenti textu propter conatum tantùm privatur uxor spe conjugii, multò magis propter homicidium opere subsequutum. Unde audiendi non sunt Sylvester, in summa, verbo Matrimonium, n. 6. Specul. Conjug. 1. par. art. 24. Matienzo, in rubric. tit. 5. lib. 5. recopil. qui docuerunt, textum in d. c. admonere, non habere locum in uxore. Similiter dicendum est, præsentem textum locùm habere in marito machinante in necem uxoris, cum eadem ratio militet, argumento legis illud, ff. ad l. Aquil. Expresserunt autem PP. casum mulieris machinantis, quia insidiæ frequenter ponuntur ab uxore; cùm enim natura debiles sint, c. forus, de V. S. quod non possunt aperto marte aggredi, insidiis, veneficiisque procurant. Facit Quintil. lib. 5. Instit. tit. de argument, ibi: Profert latrocinium facilius in viro, veneficium in fœmina. Illustrat Tiraq. in l. 8. connub. num. 19. Secundæ partis hujus textus, ubi docetur, maritum posse dimittere uxorem machinantem in ejus necem, ratio provenit ex eo, quia nemo tenetur satisfacere ei, qui obligatus est cum probabili vitæ periculo, cap. officii, de pœnit. & remis. latè probat D. Thomas, 2. 2. quæst. 129. art. 1. Sotus, lib. 4. de just. quæst. 61. Covarr. in regul. Peccatum, 1. p. à num. 3. Gutierrez, in practic. quæst. 34. per totam. Unde casu quo alter ex conjugibus in alterius necem machinatur, datur magnum vitæ periculum, cùm à clandestinis, & domesticis fraudibus nemo se possit tueri, l. data 27. C. de donat. Ideò tunc conjugi innocenti permittitur divortio facto alium desecrere.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, cui ut satisfaciat Præpositus in præsenti, affirmat in hoc textu mulierem privari spe conjugii, non tantùm propter machinationem, verùm etiam propter homicidium sequutum, cui ipsa causam dedit: quæ solutio sustineri minimè potest; nam in hoc textu tantùm de machinatione agitur, non verò ulla homicidii mentio fit. Quare ea solutione omissa, verius dicendum est, machinationem uxoris in præsenti casu non fuisse tantùm internam, & mente retentam, sed potiùs ad actus externos executioni primò redactam, ut constat ex illis verbis, se defendendo; unde rectè potuit uxor privari matrimonio præsenti, & alterius spe, quia conatus, qui reducitur ad actum proximum, & immediatum æquali pœna punitur, ac si delictum esset perfectum, & consummatum, quale est homicidium, de quo in præsenti, l. si quis non dicam, C. de Episc. & cleric. l. si quis telo, C. ad leg. Cornel. de sicariis, c. 1. de homic. in 6. docent latè Covarr. in Clement. si furiosus, 2. p. in princ. Julius Clarus, lib. 5. sent. §. fin. quæst. 92. Tiraquel. de pœnis temper. causa 38. alii relati à Cevallos, in pract. quæst. 540. Unde facilè solvitur argumentum ipsius dubitandi rationis, deductum ex cap. 1. & toto titulo, de eo qui duxit in matrim. ubi varii casus referuntur, in quibus ob adulterium, machinationem in necem viri, seu fidem datam de futuro matrimonio, nascitur impedimentum dirimens: in præsenti autem deciditur diversus casus, videlicet cùm machinatio uxoris ad actum proximum pervenit, adeò ut maritus se defendendo insidiantem occideret; ideò si viri parricidio sequuto uxor privanda erat spe conjugii, ex d. c. interfectores, c. admonere, 33. quæst. 2. ita similiter propter dictam machinationem ad actum externum, & proximum deductam, eadem pœna punienda est. Nec obstat alia difficultas deducta ex d. cap. 2. de pœnis, cui ut satisfaciat Glossa, in præsenti, verbo voluerit, affirmat in hoc textu ideò maritum posse aliud matrimonium contrahere, quia homicidium ab eo commissum non fuit voluntarium, sed necessarium, causa defensionis, quod impunè committitur, l. ut vim, ff. de justitia & jure: dicemus infrà, in cap. 3. de homic. quæ solutio sustineri non potest, quia ex ea sequeretur absurdum, videlicet quod si homicidium hoc voluntarium fuisset, privaretur maritus spe conjugii, contra textum, in cap. 2. hoc tit. Nec Glossæ favent illa verba, se defendendo; nam omissa opinione Præpositi hic, asserentis in præsenti reponendam esse dictionem maximè, veriùs dicendum est, argumentum à contrario sensu deduci non posse, cùm sequitur absurdum, argumento textus, ubi notant DD. in leg. 1. ff. de officio ejus. Quare verius respondendum est, textum in dict. cap. 2. specialiter procedere in homicidio Presbyteri, ex quo resultat impedimentum, quod impedit, etsi non dirimat, matrimonium, ut docent Glossæ, hic, in dict. cap. 2. verbo absque spe, quam sequuntur Navarr. in Manual. dict. cap. 22. num. 74. Covarr. de matrimon. 2. part. cap. 6. in princip. num. 5. Henriquez, lib. 12. de matrimon. cap. 2. §. 1. ad finem, & eam firmat textus disertus, in leg. 14. tit. 2. part. 4. 15 Dissolvitur dubitandi ratio.

C A P U T II.

Alexander III. a *Archiepiscopo*.

QUæsivit à nobis tua fraternitas, utrum mulier pro latrocinio, aut quolibet alio crimine à viro suo debeat separari, & alii nubere: & de viro simili modo quæstionem proposuisti, & utrum pro quolibet flagitio possit à conjuge dividi, & aliam sibi legitimè matrimonio copulare. Nos itaque taliter duximus respondendum, quòd mulier pro furto, vel alio crimine viri sui, nisi ipse eam ad maleficia sua trahere nitatur, & fidei suæ religionem corrumpere velit, non debeat ab ea separari, nec alii aliqua ratione copulari. Verùm si conjugem suam ad *b* maleficium *c* traxerit, mulier à viro recedere poterit, & separari, ita quòd ei alii nubere non licebit, quia licet separentur, tamen semper conjuges erunt. In viris quoque præsentis sententiæ forma servetur.

N O T Æ.

1 a ARchiepiscopo.) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c. 2.* sed nec in præsenti, nec *in c. quæsivi, de V. S.* ubi, ni fallor, extat alia pars hujus Decretalis, exprimitur cui Archiepiscopo rescribat Alexander. Post Concilium autem Lateran. *p. 50. c. 2.* ubi reperitur textus hic, tantùm legitur, *Idem eidem*; & in capite antecedenti habetur, *Episcopo Carnotensi*. Unde non improbabiliter dici potest, Alexandrum in præsenti eidem Prælato rescribere.

2 b *Maleficum ad errorem traxerit, & maleficium.*) Habetur, *in d. cap. 22. Concil. Later.* & *Ad infidelitatis maleficium*, in hac sexta collectione: etsi maleficii nomen sit generale, tamen consuetudine loquendi, pro magno, & improbissimo facinore, ubi contra fidem, ac religionem peccatur, accipitur, *cap. 14. 26. qu. 5. l. 5. & 7. C. de maleficiis*: ut in earum commentario notavit Albericus Gentilis: & ita in præsenti, pro adulterio spirituali, cum vir peccat contra fidem, & religionem catholicam, & trahere intendit conjugem ad eundem errorem, accipiendus est textus hic, contra communiter repetentes.

3 c *Traxerit.*) Hinc deducitur, non sufficere ad separationem faciendam, quod conjux incidat in hæresim, sed desideratur, ut talis hæreticus inducat, trahereque intendat conjugem ad hæresim: quo principio admisso, nulla datur differentia quoad effectum divortii, de quo agimus, inter crimen hæresis, & alia delicta: quia etiam quando conjux inducit conjugem ad patranda alia delicta, separantur conjuges, ut infrà dicemus. Sed respondendum est huic difficultati, quòd in aliis criminibus requiritur actus positivus, nempè ut conjux alterum positivè inducat ad illa crimina perpetranda; & sic procedit præsens textus. At verò in crimine hæresis talis actus positivus non requiritur ad hoc ut possit fieri separatio, quia eo ipso, quod est hæreticus, suo malo exemplo alterum præsumptivè trahit ad infidelitatem; & ita datur magnum periculum, quia hæresis est crimen admodum contagiosum, præsertim respectu domesticorum, argumento capitis *resecandæ*, 24. q. 3. Et ita sensus hujus textus est, quod nullo crimine unius conjugis potuit fieri separatio matrimonii, nisi conjux per actum positivum alium inducat ad illa crimina perpetranda: propter crimen tamen hæresis potest fieri separatio, quamvis positivè alterum ad hæresim non inducat, quia præsumptivè, attenta natura talis criminis, eum inducit, & trahit ad illud crimen.

COMMENTARIUM.

4 *Conclusio traditur, & probatur.* EX hoc textu juxta suprà traditam interpretationem sequens deducitur assertio: *Conjuges propter alterius crimen non separantur, nisi spiritualiter fornicentur; & tunc eis etiam separatis durat vinculum.* Probant eam textus, *in c. conjugio, 32. q. 1. c. si uxorem, c. præcepit, c. præceptum, 32. q. 5. c. omnes, 32. q. 7. c. de illa, c. quanto, c. fin. hoc tit. c. fin. de convers. conjug. cap. fin. de hæretic.* Trident. *sess. 24. de matrim. can. 5. lege 2. tit. 10. p. 4.* Illustrant D. Thomas, *in 4. dist. 39. qu. unic. art. 6. ad 3.* Sylvester, *in summa, verbo Matrimonium 8. q. 10.* & *verbo Divortium, quæst. 1.* Petrus Barb. *in rubr. solut. matrim. 2. p. n. 30.* Sanchez, *de matrim. lib. 10. disp. 17. a num. 5. cum seqq.* Basilius, *eod. tract. lib. 9. c. fin.* Forner. *lib. 6. rerum quotid. c. 23.* Cujac. & Canisius, *in præsenti*, Thom. Hurtado, *tom. 2. de resid. resol. 5. fol. 199.* Borell. *tom. 3. tit. 3. num. 78.*

5 *Impugnatur tradita assertio.* Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Juxta doctrinam Christi Domini relatam à D. Matthæo, *c. 5. & 19.* non licèt dimittere uxorem, nisi ob causam fornicationis, ita quod excepta illa causa, regula negativa concipienda sit, ut docet Pontifex, *in c. 2. de conjug. lepros.* ergo nec ob hæresim, aut aliud peccatum grave, etiamsi ad illud intendat conjux conjugem pertrahere, licèt uxorem dimittere. Et si dicas, in hæresi committi adulterium spirituale, obstat, quòd in quolibet peccato fornicatio spiritualis committitur, *c. idololatria, 28. q. 1.* Igitur aut propter quodlibet peccatum mortale matrimonium dissolvi potest, aut propter hæresim dirimi nequit. Augetur hæc difficultas, *ex c. quanto, hoc tit.* ubi expressè probatur, propter hæresim alterius conjugum non dissolvi matrimonium.

6 *Traditur ratio decidendi.* Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens decisio, quæ cùm triplicem contineat partem, triplici nititur ratione. Prima pars, in qua cavetur, conjuges propter alterius crimen separandos non esse, ea fulcitur ratione; nam si ob quodlibet peccatum divortium fieri posset, ferè omnia matrimonia dissolverentur, cum nullus sit qui sine crimine vivat, *c. annum, vers. Nomine, 25. distinct. 31. tit. 5. p. 1.* docent D. Thomas, *3. p. q. 59. art. 6.* Speculum Conjug. *2. p. art. 1. n. 3.* quod limitatur, si maritus sit latrociniis deditus, quia tunc ne receptatrix videatur, ut talisque teneatur, *ex l. 1. C. de receptatoribus*, potest tunc uxor securitati suæ consulendo maritum deserere: docent Barb. *ubi sup. n. 22.* Sylvester, *ubi proximè*. Et Constantini constitutione relata, *in l. 1. C. Theodos. de repudiis*, repudium permittebatur ob tria crimina in viro, videlicet si homicida, maleficus, aut sepulchrorum violator esset; in uxore, si adultera, si malefica, si incantatrix esset; quam exponit, & illustrat Gothofredus *ibi*. Secundæ partis hujus decisionis, ubi asseritur, propter hæresim, in quam lapsus est alter ex conjugibus, licèt divortium fieri, ratio provenit ex eo; nam si cùm adest vitæ periculum alterius conjugis, divortium licitè fit, ex traditis superioris commentario; multò majori ratione fieri debet propter animæ periculum, *c. si habet, in fine, 24. q. 3.* docet Barb. *d. 2. p. nu. 30.* Accedit, nam Hæretici omninò sunt fugiendi, quia cum illis communicans suspectus redditur de hæresi; ideòque illis purgatio canonica indicenda est, ut docent Sarmiento, *lib. 1. select. c. 1. n. 10.* Castro, *lib. 2. de hæretic. punit. c. 2.* Simancas, *de catholicis, c. 11.* Unde Sancto Leo Papa, *in epist. ult.* ita ajebat: *Hos ergo, de quibus agimus, tanquam venenum mortiferum fugite, & ab eorum colloquiis, si increpati à nobis corrigi noluerint, abstinete: quoniam sicut scriptum est, sermo serpit ut cancer.* Unde constat consuetudinem, & familiaritatem cùm hæreticis esse fugiendam, quia malorum consortia sæpè bonorum mores corrumpunt, *cap. sæpè malorum, 28. q. 1.* Cæterùm conjux fidelis potest etiam abire propria auctoritate à conjuge lapso in hæresim, quia sola desertio fidei præbet causam sufficientem divortio, *c. de illa, hoc tit.* Tertia ratio, quare videlicet propter hæresim non fiat separatio matrimonii quoad vinculum, provenit ex eo, quia apud Catholicos nulla ex causa matrimonii consummati divortium potest fieri quoad vinculum, ut probavi suprà, *in c. 1.* & docent Covarr. *de matrim. 2. p. c. 7. num. 5. & 8.*

7 *Dissolvitur dubitandi ratio.* Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam potiùs verum est, ultra casum fornicationis permissum esse divortium ex aliis causis, ut probavi suprà *in c. 1.* Nec contrarium probatur ex loco D. Matthæi; nam ibi tantùm agitur de divortio absoluto ex se, & natura sua ad vitam conjugum duraturo; ita ut per unicum actum adulterii uxor remiserit totum jus, quod in maritum habebat, adeò ut eam, quantuncumque emendatam, ipse admittere non teneatur, ut dicemus *in c. si vir, de adulteriis*; non tamen ex inde sequitur, non posse dari alias causas, ob quas fiat divortium temporale, hoc est, ut duret per illud tempus, quo prædicta causa duraverit. Unde licèt propter lepram, sævitiam, furorem, aut similem causam, matrimonium dissolvatur quoad thorum, seu cohabitationem; resipiscente tamen, aut sano marito, matrimonium instauratur. An idem procedat eo casu, quo ob hæresim separatur matrimonium, & ea abjurata lapsus Ecclesiæ reconcilietur, disputant Covarr. *de matrim. 2. p. c. 7.*

c.7.§.5. Castro, *de justa hæretic. punit. c.7.* P. Barb. *in rubr. solut. matrim. 2.p.n.* 19. Sanchez, *lib.10. de matrim. disp. 15. d n.* 18. Nec obstat, quod dicebamus, in quolibet peccato lethali dari fornicationem spiritualem. Nam respondeo, nomen fornicationis in significatione literali non nisi carnali turpitudini convenire: cætera verò peccata in magis remota significatione, per metaphoram scilicet, appellantur spirituales fornicationes, ob quæ non licèt matrimonium separare, licèt ob hæresim, quæ propriè spiritualis fornicatio est, liceat ob periculum perversionis ex mutua communione. Nec tandem obstat textus, *in d. c. quantò:* nam loquitur in eo Innocentius de matrimonio infidelium, quod dissolvi potest quoad vinculum, quando unus ex conjugibus convertitur ad fidem, & alter non vult cohabitare absque contumelia Creatoris; quia tunc etiam quoad vinculum dissolvitur matrimonium, *cap. gaudemus de divortiis*, ubi plura Balboa.

Sed suprà traditis apertè obstat textus, *in cap. 1. de convers. infidel.* prout illum transcripsimus ex secunda collectione, in illis verbis: *Idem siquidem juris sequenti casu, quem proponere studuisti, esset, cum christiano viro propter odium uxoris Christum negante, & sibi copulante paganam, & ex ea filios procreante, christiana in opprobrium Jesu Christi relicta est; tamen assensu Archidiaconi sui ad secundas nuptias convolavit, & filios suscepit ex ipso: non enim videtur nobis, quod si prior maritus redeat ad unitatem ecclesiasticam, eadem à secundo debeat recedere.* Ex quibus deducitur, quod per hæresim conjugis, seu lapsum in infidelitatem, dissolvitur matrimonium quoad vinculum, adeò ut possit uxor catholica aliud matrimonium inire. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, Cœlestinum III. in eo textu eam sententiam tenuisse, non illam diffiniendo, ut Summus Pontifex, sed ut privatus Ecclesiæ Doctor: quare ea omissa contrarium decrevit Innocentius, *in c. quanto, hoc titulo*, ubi notabimus. 8

Exponitur cap. 1. de conversione infidelium.

C A P U T III.

Idem a *Ambian. Episcopo.*

PORrò de Comite Pontini, qui filiam Bern. de Sancto Valerico absque judicio *b* Ecclesiæ dimisit propterea, quia eam cognatam fuisse defunctæ uxoris proponit, hæc tua prudentia cognoscat, quod si etiam parentela esset publica, & notoria, absque judicio Ecclesiæ ab ea non potuit separari: quare ipsum ad eam recipiendam districtè compellas, & si eam recipere noluerit, eum & superinductam vinculo excommunicationis astringas: si qui autem apparuerint, qui matrimonium ipsum legitimè velint, & possint *c* impetrare, causam audias, & eam fine debito decidas. *d* Præterea de Ugone de Calcejo, qui filiam Alelini cognatam suam duxit uxorem, & hoc publicum est, & manifestum, nec apparet aliquis, qui matrimonium velit impetere: id tibi respondemus, quod non *e* apparentibus accusatoribus, & parentela manifesta, & publica existente, quod credibile non est, nisi essent consobrini in primo, vel in secundo gradu Ecclesiasticæ auctoritatis interest matrimonia illa gravitate adhibita dissolvere, quæ illicitè noscuntur contracta.

N O T Æ.

1 a AMbian.) Ita etiam legitur in prima collectione, *c. 3.* & additur, *Pars capitis quoad Sedem*, ut cognoscamus, in præsenti referri partem textus, *in c. quoad Sedem, de frigid.* ad quam Decretalem etiam spectant textus, *in c. ad hæc, de decimis, c. sanè 3. de regular.* & integra extat post Concil. Lateran. *p.* 50. *cap.* 28. & 29. De Ambian. diœcesi egi *in c. unic. de cleric. pereg.*

2 b *Judicio Ecclesiæ.*) Sententia videlicet Episcopi, qui olim in similibus causis cum consilio sui Capituli sententiam proferebat, *c. Episcopus, 35. qu. 7. c. ex litteris, de consanguin. & affin. cap. quanto, cap. novit, de his quæ fiunt a Prælat.* Concil. Turon. 2. *can.* 7. In capitulis Hadriani Pontificis, *c.* 14. ita cavetur: *Nec aliquis Episcoporum suorum sacerdotum causas audiat absque præsentia clericorum suorum.* Quod judicium Episcopale dicitur *in l. 9. C. de Episcop. aud.* Conventus sacerdotalis, & sanctum judicium, *in l. 45. C. Theodos. de Episc. & Cleric.* notarunt Cironius, *ad titulum qui matrimonia accusare, in fine*, Cellotius, *de Eccles. Hierarch. lib. 4. c.* 12.

3 c *Impetrare.*) Lege *impetere*, ut statim habetur.

d *Præterea*,) Verba quæ sequuntur extant, *in c. 9. de officio ordin. in* 1. *collect.*

e *Apparentibus accusatoribus.*) Imò sine legitimo accusatore non est aliquis puniendus, *c. 1. de accusat. c. de manifesta 2. q. 1. l. illicitas, ff. de officio Præsid.* Ergo si in præsenti non aderant accusatores, qui matrimonium hoc impeterent, judex ecclesiasticus sententiam divortii proferre non poterat, præcipuè cùm judex non debeat impartiri officium suum ad privatam utilitatem, parte non petente, *leg. 4. §. hoc autem, ff. de damno infect. leg. 1. §. Magistratibus, ff. de Magistr. conven.* potest tamen illud interponere, quoties publica versatur utilitas, *l. congruit, ff. de offic. Præsid.* vel ipsius judicis auctoritas, *l. quos prohibet, ff. de postul.* vel quando agitur de peccato vitando, *cap. novit, de judiciis, c. exceptionem, de except.* Sed respondendum est, quod cùm in præsenti casu magnum immineret periculum incestus, *c. litteras, de restit. spol.* potuit Episcopus ex causa consanguinitatis dissolvere matrimonium de facto contractum, nullo intercedente accusatore; pertinet enim ad officium judicis ecclesiastici, etiam invitis conjugibus dirimere matrimonia invalidè celebrata, *cap. sicut, cap. tua, de spons.* sicut & valida firmare, & conservare, *cap. ex litteris, hoc tit.* quod maximè procedit in Episcopis, qui curare debent ratione officii pastoralis purgare suam diœcesim peccatis, & criminibus, *cap. 1.* ubi probavi, *de officio ordin. cap. qualiter, de accus.* Trid. *sess.* 14. *cap.* 4. Accedit, nam notorietas delicti gerit vicem accusatoris, *d. c. & manifesta.* Nec novum est, in notorii ordinem judiciarium non servare, *cap. quoniam, de filiis presb. c. ad petit. de accusat. c. cum sit Romana, §. præterea, de appell.*

COMMENTARIUM.

EX præsenti textu talis communiter deducitur assertio: *Conjux non potest sine judicio Ecclesiæ conjugem dimittere, etiam prætextu notoriæ consanguinitatis, & de facto dimissam recipere compellitur.* Probant eam textus, *in c. per venerabilem, vers. ipse quoque, qui filii sint legit.* Illustrant Morla, *in empor. tit. de legibus, q. 9. n.* 52. Covarr. *2.p. de matrim. c.7. §.5. n. fin.* Balboa, *in c. 1. de ordin. cognit. n.* 38. Fachineus, *lib. 8. controv. c. 9.* Basil. *lib. 9. de matrim. c.* 18. Mendoza, *lib. 2. Concil. Illiber. c.* 18. Corras. *lib. 2. miscel. cap.* 2. Luna, & Arellano, *lib. 2. antinom. 6.* Cujac. & Canisius *hic*, Zypæus, *ad hunc tit. consult.* 2. 4

Conclusio traditur, & probatur

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem sic insurgo: Si conjux ob consanguinitatem dimiserit alterum conjugem, & conjux relictus petierit restitutionem ut spoliatus, opponaturque exceptio consanguinitatis in continenti probanda, denegatur restitutio, *c. litteras 13. de restit. spol.* quo modo discrimen agnoscendo inter judicium possessorium, & petitorium, componunt Primarii nostri textus, *in c. 1. de ordin. cognit. cum c. ex conquestione, de restit. spoliat.* Sed notorium probatione non indiget, *c. evidentia, de accusat. c. de manifesta* 2. *q.* 1. Igitur si tantùm oblatio probationis consanguinitatis in continenti facta impedit restitutionem uxoris spoliatæ, multò magis notorietas ipsius impedimenti impediet restitutionem in præsenti casu? Augetur hæc dubitandi ratio *ex cap. inquisitioni 44. de sent. excomm.* ubi docetur, quod si conjux sciat pro certò impedimentum matrimonii inter eum, & alium conjugem adesse, non debet reddere debitum, imò etsi ad id cogatur ab Ecclesia, excommunicationem patienter sustinere debet: igitur, & cùm notorium est impedimentum, ille potest propria auctoritate uxorem dimittere. Augetur etiam hæc difficultas, *ex c. de illa, infrà hoc tit.* ubi docetur, ob hæresim, in quam lapsus est maritus, posse uxorem illum propria auctoritate dimittere: igitur, & ob notoriam consanguinitatem in gradu irritandi; siquidem ob eam matrimonium quoad vinculum dissolvitur, seu nullum fuisse declaratur; propter hæresim verò, tantùm quoad torum. Tandem facit textus, *in c. seq.* ubi conjugi petenti restitutionem conjugis, obstat exceptio notorii adulterii. Imò, & *in c. dixit Dominus, 32. q. 1.* asseritur quod ubicumque est fornicatio, vel fornicationis suspicio, liberè uxor dimittitur; quod adverbium *liberè*, omnem superioris licentiam excludit, juxta textum, 5

Impugnatur hæc assertio.

juncta Glossa, *verbo Liberè*, *in cap. dudum*, *de sepultur.* igitur similiter ob notoriam consanguinitatem licèt propria auctoritate dimittere uxorem, ut incestus vitetur.

6 Traditur ratio decidendi. Qua difficultate ita soleita non obstante, vera est præsens decisio, cujus rationem assignat Glossa hic, *verbo Separari*, & *in c. fin. de adult.* ex eo, quia divortium pœna est: sed pœna imponi non potest nisi per judicem, *c. sive conjugibus*, *§. in hoc*, 33. *q.* 2. ergo propria auctoritate non potest conjux divortium facere. Glossam sequuntur Joannes Andreas, & Hostiensis *hic*, speculum Conjug. 3. *p. art.* 1. *n.* 1. Verùm hæc ratio præsenti decisioni non convenit; siquidem in ea non agitur de separatione ex causa adulterii, ut *in d. §. ex hoc*, sed ex causa consanguinitatis, in qua cùm matrimonium validum non sit, sed tantùm de facto contrahatur, separatio quæ fit ab Ecclesia, non est pœna, nec propriè divortium, sed tantùm declaratio nullitatis matrimonii, ut docet Accursius, *verbo Divortium*, *in l. quod servus*, *ff. de condict. causa data*. Quare ea ratione omissa Panormitanus in præsenti, *n.* 2. & 8. illam assignat, scilicet quod plura dicuntur notoria, quæ verè non sunt, *cap. consuluisti* 14. *de appellat.* & non debet tantùm sacramentum rescindi ex sola opinione conjugum credentium adesse impedimentum notorium, ubi verè non adest. Cæterùm hæc ratio sustineri non valet, quia etsi in hoc casu verè notorium esset impedimentum, nullo modo permitteretur marito uxorem dimittere absque judicio Ecclesiæ, ex præsenti textu. Unde verior ratio est, in specie hujus textus, non posse maritum absque judicio Ecclesiæ uxorem dimittere, etiamsi parentela sit notoria; quia nemo potest in sua causa jus sibi dicere, *l.* 1. *C. ut nemo in sua causa*, *l. si quis in tantum*, *C. unde vi*. Quare si propria auctoritate maritus uxorem dimiserit, uxorque restitutionem petat, non obstante exceptione consanguinitatis, ante omnia redintegrandum est matrimonium, ex vulgari principio, *Spoliatus ante omnia est restituendus*, de quo *in c. in litteris*, *cap. conquerente*, *de restit. spol.*

7 Dissolvitur difficultas. Nec obstat difficultas suprà adducta, nam verum est, restitutionem conjugi spoliato denegari, quando consanguinitatis exceptio in continenti probatur, ne cohabitare cogatur cùm aperto incestus periculo: quod facilius procedit, si consanguinitas sit notoria, *ex d. c. evidentia*, *cum simil.* & sic licèt ob notoriam consanguinitatem non possit conjux dimittere conjugem, quod principaliter in hoc textu deciditur, & probatur ratione proximè adducta, tamen si notoria sit consanguinitas, justè conjugi petenti restitutionem alterius conjugis opponitur exceptio notoriæ parentelæ, & tunc impeditur restitutio. Nec contrarium docetur in hoc textu, nam in ejus specie consanguinitas non erat notoria, quia tantùm maritus asserebat, uxorem fuisse cognatam prioris uxoris defunctæ: quo casu affirmat Pontifex, non potuisse maritum uxorem dimittere, & aliam superinducere, etiamsi affinitas illa esset notoria; & ita ante omnia virum esse restituendum uxori: non tamen negavit Alexander, quod si esset affinitas notoria, impediretur matrimonium. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis, deductum ex *d. cap. inquisitioni*: cui respondendum est, quod quotiescumque impedimentum matrimonii est notorium, potest conjux, imò tenetur, propria auctoritate absque judicio Ecclesiæ tori separationem facere, ut ita vitetur peccatum, *d. cap. inquisitioni*: docet Covarr. *in* 4. 2. *p. cap.* 7. *§.* 2. At verò non potest facere separationem, quia in ea non datur ita proximum peccati periculum, sed expectandum est Ecclesiæ judicium: de qua separatione rectè accipit præsentem textum Cardin. hic, *opposit.* 2. Nec obstat textus *in d. cap. de illa*, *hoc tit.* Nam respondeo, ejus decisionem specialiter procedere, quando alter ex conjugibus lapsus est in hæresim, quo casu licitum est Catholico propria auctoritate ab ea discedere, propter grave perversionis periculum, si Ecclesiæ judicium expectetur, quæ ratio cessat in præsenti textu, ut considerat Abbas, *hic*, *notabili* 1.

8 Expenditur cap. sequenti, ast hoc tit. Nec obstat textus, *in cap. seq.* pro cujus conciliatione cùm hoc textu varia adduxerunt Corrasius, *lib.* 2. *miscel. cap.* 2. Covarr. *de despons.* 2. *p. cap.* 7. *§.* 5. *num.* 12. Gilkenius, *in l. edita*, *num.* 216. *Cod. de edendo*, plures quos referunt Sanchez, *lib.* 10. *de matrim. disp.* 12. *à num.* 38. Petrus Barb. *in rubric. solut. matrim.* 2. *p. num.* 26. Fachineus, *lib.* 8. *controvers. cap.* 10. *vers. Ad secundum*, Morla, *in empor. tit. de legibus*, *quæst.* 9. *num.* 52. & communiter respondetur, textum *in cap. sequenti*, procedere in separatione matrimonii propria auctoritate facta, ob adulterium publicum; quo casu licere affirmant communiter Doctores, si adulterium ita sit notorium, ut nulla possit tergiversatione celari, propria auctoritate quoad cohabitationem ab adultera divertere; ideòque asserere Pontificem eo casu restitutionem non esse faciendam, cum ex confessione adulterantis notorietas adulterii daretur; quorum solutio firmari videtur, *ex c. Agathosa* 27. *q.* 1. *c. dixit Dominus*, 32. *q.* 1. *c. ex parte* 9. *de sponsal.* in illis verbis: *Quia igitur nemini licet uxorem suam manifesta causa fornicationis dimittere.* Ex quibus deducitur à contrario sensu, quod ubi adulterium est notorium, innocenti licèt propria auctoritate divertere. Facit etiam pro hac solutione textus *in cap. de benedicto*, 5. 32. *quæst.* 1. ubi Pelagius Pontifex decidit, maritum non esse cogendum recipere uxorem, quæ ab ipso recessit, & adulterium commisit. Ergo quia ob notorium adulterium licet innocenti divertere. Quam doctrinam tuentur Innocentius, *in cap. inquisitioni* 44. *num.* 1. *de sentent. excommunic.* & ibi Hostiensis, *in initio*, Joannes Andreas, *nu.* 3. *vers. Quid ergo*, Sylvester, *in summa*, *verbo Divortium* 9. *quæst.* 8. Tabiena, *verbo Matrimonium*, Covarr. *in* 4. 2. *p. cap.* 7. *§.* 5. *num.* 12. Henriquez, *lib.* 11. *de matrim. cap.* 17. *num.* 12. Petrus de Ledesma, *de matrim. quæst.* 62. *art.* 3. Fachineus, *lib.* 8. *controv. cap.* 10. Corrasius, *lib.* 2. *miscel. c.* 2. qui discriminis rationem, quare ob notorium impedimentum consanguinitatis non licet propria auctoritate dimittere uxorem, ob notorium verò adulterium liceat, ex eo reddunt; quia cùm omnis res, per quascumque causas nascitur, per easdem dissolvi debeat, *cap. omnis* 4. 27. *quæst.* 2. *leg. nihil* 35. *ff. de reg. jur.* & matrimonium auctoritate Ecclesiæ sit celebratum, ejus auctoritate est dissolvendum, etsi parentela sit notoria: at verò in casu adulterii, cùm matrimonium non dissolvatur, sed tantùm conjuges separentur quoad cohabitationem; ideò absque judicio Ecclesiæ potest innocens sontem deserere, præcipuè quia frangenti fidem fides non est servanda, *cap. forma* 18. 22. *quæst.* 5. *cap. frustra* 75. *de reg. jur. lib.* 6. *leg. cùm proponas*, *Cod. de transact.* Unde cùm adulter fidem frangat, quæ semper inest in ipso matrimonio, *c. omne* 10. 27. *quæst.* 2. ob adulterium notorium innocenti propria auctoritate licet à nocente divertere, ut docet Thomas Sanchez, *lib.* 10. *de matrim. disp.* 12. *num.* 38. Sed hæc solutio apertè refellitur, quia verius est non posse maritum sine judicio Ecclesiæ dimittere uxorem, etiam ob notorium adulterium, ut docuit Glossa, *in cap. ex parte*, *verbo Manifesta*, *de spons.* & *in cap.* 1. 32. *quæst.* 1. quam approbarunt D. Thomas, *in* 4. *dist.* 35. *art.* 3. Covarr. 2. *part. de matrim. cap.* 7. *§.* 5. *num.* 12. Pro qua sententia facit ea potissima ratio: nam divortium pœna est adulterii, quæ nisi per judicem imponi non potest, *cap. fine*, *§. in hac*, 32. *quæst.* 2. in causa autem propria nemo jus sibi dicit, *l. unic. Cod. ne quis in sua causa*: ergo maritus non potest propria auctoritate uxorem dimittere. Prosequitur Menochius, *de recuper. rem.* 1. *num.* 118. Qua opinione retenta non obstant textus pro contraria sententia adducti: nam adverbium *liberè*, quo utitur textus, *in d. c. dixit Dominus*, aliquando importat juris solemnitatem, nec eam excludit, *l. si quando*, *Cod. de inofficioso*, *cap.* 1. *de rescript.* unde dum in eo textu, & *in d. c. ex parte*, & similibus, docetur, liberè, & licitè uxorem adulteram dimitti à marito, id accipiendum est judicio Ecclesiæ, post judicis sententiam. Nec obstat textus, *in d. c. Agathosa*; quia favore religionis receptum est, ut liceat innocenti dimissa adultera religionem ingredi; non tamen inde infertur, extra eam causam licere adulteram propria auctoritate deserere.

Quare omissa prædicta solutione, discrimen constituendum est cùm Joanne Andrea, & Cujac. *in præsenti*, Sanchez, *ubi suprà*, inter exceptiones notoriæ consanguinitatis, seu adulterii, quæ erant notæ tempore, quo conjux deseruit conjugem; & inter exceptionem notorii adulterii post desertionem, seu divortium commissi; nam exceptio, quæ jam competebat tempore spolii, conjugis restitutionem non impedit, quo casu procedit præsens textus. Contrarium verò observatur in exceptione notorii adulterii post spolium admissi, quo casu exaudiendus est textus, *in c. sequenti*. Discriminis ratio ex eo provenit, nam conjux, qui publicum adulterium commisit post spolium, videtur renunciare juri, quod habebat repetendi conjugem; siquidem ipso improbo facto fatetur se indignum maritalis cohabitationis, quæ etiam ex lege divina eo casu dissociatur, *c.* 19. *Matthæi*: cùm autem adulterium ante spolium, seu desertionem admissum est, restitutio ante omnia est facienda, quia ut suprà probavi, non licèt conjugi innocenti propria auctoritate adulterum deserere. Nec obstabit si dicas, quod *in cap. sequenti*, non potest præsumi renunciatio juris repetendi conjugem, cum mulier instanter peteret viri restitutionem; & ita non videtur renunciasse actioni, quam instanter intendit. Nam respondeo, 9 Traditur vera interpretatio.

pondeo, quod licèt in ea specie uxor virum in judicio verbis repeteret; attamen facto ipso, hoc est commisso adulterio, eadem restitutione se indignam reddit, & aliud verbis, aliud facto testatur: unde etiam virum repetens, creditur privilegio restitutionis renunciare, quia cùm verba contraria sunt factis, plus factis voluntariis, & permanentibus, quàm verbis voluntatem declaramus, *cap. cùm M. de constit.*

C A P U T IV.

a Idem.

Significasti nobis, quod quidam miles in provincia tua, uxore sua sine judicio Ecclesiæ dimissa; pro eo quòd suggestum sibi fuerat, ipsam incestum cum quodam cònsanguineo suo commisisse, vinculo propter hoc fuit excommunicationis adstrictus. Verùm mulier ipsa non continuit, sed sobolem de alio viro suscepit: nec minùs postulat suo viro restitui, asserens se ab ipso injustè dimissam, & eundem virum adulterandi materiam sibi *b* dedisse. Unde quia nos consulere voluisti, utrum mulier ipsa debeat viro restitui, & vir ad ejus receptionem compelli: fraternitati tuæ præsentibus litteris respondemus, quod si manifestum est, mulierem ipsam adulterium commisisse, ad eam recipiendam præfatus vir cogi *c* non debet, nisi constaret ipsum cum alia adulterium *d* commisisse.

N O T Æ.

1 a *IDem.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c. 4.* post Concil. verò Later. *p. 6. c. 14.* habetur *Cretensi Episcopo;* sed rectè emendatur in margine, *Trecensi*, de qua diœcesi egi, *in c. 6. de constitut.* & eam inscriptionem retinendam esse notavit Antonius August. *in notis ad hunc textum.*

2 b *Dedisse.*) Quòd si verum esset, maritus non audiretur: sed hoc non procedit cùm causa remota est, ut in capite præsenti fuerat, quæ marito objici non potest, *c. ex litteris, hoc tit.* Nec potest dici commissum fuisse adulterium colpa mariti, cùm causa minimè fuerit ad id ordinata *l. nomine 38. ff. de statuliber. leg. is qui 45. ff. de obl. & act.* docent Comanus, *cons. 173. nu. 4.* Decius, & alii relati à Lara, *in l. si quis à liberis, §. si quis, n. 210. ff. de liber. agnosc.* Menochius, *lib. 1. cons. 31. n. 3.* qui etiam resolvit, non excusari mulierem ab adulterio, si dicat propter famem illud perpetrasse, argumento legis *palam, ff. de ritu nupt.* etsi contrarium teneant Covarr. *in 4. 2. p. c. 7. §. 5. n. 2.* Palacios, *in rubric. de donat. §. 20. n. 4.*

c *Cogi non debet.*) Sed cùm spoliatus ante omnia sit restituendus, *c. fin. de ordin. cognit. c. litteras, cap. conquerente, de restit. spol.* quomodo in præsenti specie petenti restitutionem obstat exceptio, quæ respicit judicium proprietatis? Cui difficultati communiter respondetur, in præsenti casu restitutionem impediri, quia uxori opposita fuit à viro exceptio notorii adulterii, quæ essentiæ, & naturæ matrimonii repugnat, *c. quemadmodum, de jurejur.* probavi, *in c. fin. de condit. apposit.* de qua exceptione constitit per partis confessionem, cùm ipsa uxor confessa fuisset adulterium perpetrasse, marito præbente causam, ut ex littera constat; ex qua confessione notorium judiciale resultat, *cap. cùm olim, de V. S.* & ita denegatur restitutio in præsenti, ex regula quæ habet, quod spoliato petenti restitutionem obstat notorius proprietatis defectus, ut *in c. ad decimas, de restit. spol. lib. 6. c. constitutus, c. quoniam, de filiis presbyt.* Ita docuerunt Covarr. *2. p. de matrim. cap. 7. §. 5. n. 11.* Menochius, *remed. 1. recuper. n. 120.* sed veram hujus textus interpretationem adduxi proximo commentario.

d *Commisisse.*) Consonat textus, *in cap. fin. de adult.* ubi hanc partem exponemus.

C A P U T V.

a Clemens III.

EX litteris tuis accepimus, quod lator præsentium Vv. nomine olim de tua diœcesi quandam duxit, videlicet Luciam in uxorem, qui maligno spiritu instigante paucis temporibus fuerunt concordes. Proponebat etiam eidem Vv. quod illam per violentiam sibi illatam, etiam metu mediante duxisset. Tu verò una cum Capitulo tuo cùm tam minis, quàm admonitionibus inter eos sæpè pacem reformare studeres, & eos temerè segregatos pariter reconciliari coegisses, tandem vir uxorem suam super crimine fornicationis in jure convenit. Post longas verò inducias, & admonitiones diligenter factas, ut ab hujusmodi litigatione cessarent, cùm ad hoc ulteriùs flecti non possent, & vir etiam eam de crimine iterum fornicationis expressiùs appellaret, ipsa nescimus quo ducta spiritu, cępit publicè confiteri, quod cùm vir ei negaret in debitis, & necessariis providere, crimen compulsa est incurrere memoratum. Cumque diligentiùs à te fuisset admonita, ne ad suggestionem alicujus, vel iniquum consilium illud tam turpe contra se proponeret, ipsa eadem manifestiùs asserebat. Sanè convocato *b* Capitulo tuo, & aliis viris discretis, cum ex eorum consilio utrique privatim continentiam firmiter injunxeris observandam, ita quod castè viverent invicem segregati; & ex relatione quorundam perceperis, quod aliam memoratus Vv. intenderet ducere in uxorem, licèt ipsum ne hoc facere aliquatenus attentaret, monueris diligenter, ipse nihilominus extra civitatem furtim cum alia sponsalia, & nuptias temerè celebravit. Verùm cum factum inquirere laborares, ut secundùm illud procederes, supradictus Vv. rei seriem, prout factum fuerat, explicans, & exponens, ad audientiam nostram dicitur appellasse. Unde f. t. per A. s. m. quat. si res ita processit, prætaxatum virum ap. rem. ad legitimam uxorem per excommunicationis sententiam redire compellas, & injuncta ei pęnitentia de commisso adulterio cum secunda, maritali affectione ab ipso facias pertractati.

N O T Æ.

1 a *CLemens III.*) Ita legitur in secunda collectione, *sub tit. de clandest. de spons. c. 3.* nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex.

2 b *Capitulo tuo, & aliis viris discretis.*) Quia in his negotiis arduis Episcopus cum consilio Canonicorum, imò & Clericorum, sententiam proferre debet, ut probavi, *suprà in cap. porrò, verbo Judicio Ecclesiæ.*

C O M M E N T A R I U M.

3 CErtum est, propter adulterium matrimonium dissolvi quoad torum, & cohabitationem, *cap. significasti, c. gaudemus, hoc tit. c. ex parte, de spons. c. tua, de procurat. cap. si vir, c. intelleximus, cap. fin. de adulteriis;* quod etiam in adulterio à viro perpetrato procedit, *c. idololatria 5. 28. q. 1. c. si quis uxorem 1. 32. q. 1. c. præcepit 32. qu. 5. c. fin. ead. qu. c. Apostolus 3. 32. q. 7.* probant Bellarminus, *lib. 1. de matrim. c. 14. §. sunt autem,* Didacus Perez, *in l. 2. tit. 15. lib. 8.* Barbosa, *in rubric. solut. matrim. 2. p. n. 3.* Macedo, *lib. 4. de clavibus Petri, de matrim. lib. 4. cap. 6.* Valenzuela *consil. 144. per totum.* Ratio est, nam conjux cùm per adulterium frangat bonum fidei, *c. omne, 27. q. 2. c. 1. 32. q. 6.* rectè potest innocens illum dimittere, nam frangenti fidem fides frangatur eidem, *l. si instituta 27. ff. de inoffic. testam. l. cùm proponat, C. de pactis, c. pervenit 3. de jurejur. c. si infidelis 28. q. 2. l. si convenerit, ff. pro socio.* D. Thomas, *in 4. dist. 35. q. 1. art. 1.* & Sotus, *ead. q. art. 1.* non tamen quoad vinculum dissolvi eo casu matrimonium, latè probavi, in

in cap. 6. Concil. Illiber. ubi exposui difficilem locum D. Matthæi: etsi noviter contrarium descodat, cautè semper legendus Aniseus, *de jure connub. cap. 5. sect. 7.* Sunt tamen aliqui casus, in quibus propter adulterium, nec quoad torum divortium fieri potest. Primus est, si uxor vim passa sit, cum resistere non posset sine gravi periculo mortis, aut infamiæ, *l. vim passam, C. ad leg. Jul. de adult.* quo modo intelliguntur textus, *in c. reverâ, c. ita tamen*, 32. *q.* 5. Secundus est, si ambo conjuges adulterium commiserint, *cap. significasti, hoc tit.* Tertius, si vir patiatur uxorem adulterari, *c. discretionem, de eo qui cognovit consanguineam, l. viro, l. cum mulier, ff. solut. matrim.* ubi eam rationem assignat Scævola: *Cur improbat maritus mores, quos ipse antè corrupit, vel posteà probavit.* Quartus, si post adulterium uxor reconciliata est marito suo spontè, & certiorato adulterio, *c. si quis, cap. de benedicto, cap. quod autem*, 32. *q.* 1. Quintus casus est, si uxor per ignorantiam cum alio viro concubuerit, eredens se à marito suo cognosci, *cap. in lectum* 34. *q.* 1. vel putans maritum absentem mortuum esse, cum alio matrimonium contrahat, *c. cum per bellicam*, 34. *q.* 1. Tandem si post divortium innocens adulterium commiserit, redintegratur matrimonium, ex præsenti textu: & non solùm hæc redintegratio fit judicis officio, ut malè existimavit Glossa, *in cap. Apostolos*, 32. *q.* 7. verùm etiam actione ad id uxori competente, ut docent Butrius, *in præsenti, num.* 13. Covarr. *in 4. 2. p. cap. 7. §. 6. num.* 5. Gregorius Lopez, *in l. 8. tit. 1. p. 4.* Ratio est, quia quamvis post divortium factum ex causa adulterii cohabitatio quoad mutua servitia separata sit, *cap. dixit Dominus*, 32. *quæst.* 1. non tamen est sublata quoad bonum fidei, cùm hoc semper duret, cum duret matrimonii vinculum: ac per consequens negari non potest, maritum per subsequens adulterium uxori injuriam irrogasse; ob quam illi competit actio ad redintegrandum matrimonium. Nec obstat textus *in cap. factum, de reg. jur. lib. 6.* juncta lege *necnon, ff. de itinere.* Nam principium illius textus procedit quotiens nulla adest justa causa ad retractandam divortii sententiam, secus verò si legitima causa interveniat, quia tunc potest sententia divortii retractari, *cap. 2. de purg. vulgari, l. admonendi, ff. de jurejur. l. 1. C. de re judic.*

C A P U T VI.

Urbanus III. a *Florentino Episcopo*.

De illa verò, quæ viro labente in hæresim, ipsius consortium declinavit, utrum revertente illo ad catholicam unitatem, ad redintegrandum matrimonium sit cogenda: videtur nobis, quod si mulier ab eo, ea dumtaxat intentione discessit, ut lapsus in hæresim tædio pariter, & confusione affectus, se ab errore suo converteret, ei cùm reversus fuerit, reddenda est, quæ etiamsi reverti noluerit, compellatur. Si verò judicio Ecclesiæ ab eo sine spe matrimonii redintegrandi recessit, ad recipiendum illum nullatenus dicimus compellendam.

N O T Æ.

1 a Urbanus III.) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 5. ubi additur. *Pars capitis literas*, ut cognoscatur, in præsenti referri partem textus, *in cap. 3. de conjug. leprof.* cujus tertia pars extat, *in cap. de uxore, de sepulturis.*

COMMENTARIUM.

2 Inter catholicum, & hæreticum non licet contrahere matrimonium, *c. cave* 9. 28. *q.* 1. Synodus Laodic. *can.* 31. ibi: *Non oportet cum omni hæretico matrimonium contrahere.* Agathense, *cap.* 67. Carthag. 3. *can.* 11. Synodus 6. in Trullo, *can.* 53. Concil. Chalcedon. *can.* 13. Solorzanus, *tom. 1. de jure Indiar. lib. 3. cap. 5. num.* 17. Suarez, *contra Reg. Angliæ, lib. 3. cap. 4. num.* 9. Transmiera, *de polyg. quæst.* 17. Aravio, *disp.* 11. *quæst.* 6. *morali, per totam*, Serarius, *in opusc. de matrim. cathol. cum hæret. cap.* 1. Sanchez, *lib. 7. de matrim. disp.* 72. Basilius, *in append. ad lib. de matrim. cap.* 1. Gutierrez, *eod. tr. cap.* 104. probat latè *in can.* 16. *Concil. Illiber.* Et si postquam orthodoxi matrimonium celebraverint, alter eorum in hæresim prolabatur, matrimonium dissolvitur, *c. non solum, cap. idololatria*, 28. *qu.* 1. *cap. fin. de convers. conjug.* probavi suprà *in cap.* 2. ut contingit in adulterio corporali, cui finitimum est spirituale, quod propriè in hæresi consideratur, cum sit commixtioni animorum contraria, bonoque prolis, quod in ea educatione filiorum ad verum Dei cultum consistit, obvians: quare cùm ex jure naturali, & divino quo proprio periculo consulere hæreticum vitando præcipitur, conjugi fideli facultas divortii temporalia videatur concessa, usquedum hæreticos resipiscat, Ecclesia in pœnam hæresis permisit fideli in perpetuum dissolvere quoad torum conjugium. Unde dubitatur, an si propter hæresim unius conjugis alter discesserit propria auctoritate, quod facere potest, ut probavi suprà *in cap. porrò*, vel judicio Ecclesiæ; si posteà resipiscat hæreticus, Ecclesiæque reconcilietur, utrum innocens teneatur eum recipere, redintegrandumque sit matrimonium? Et Urbanus III. *in præsenti*, Cœlestinus, *in cap. 1. de convers. infidel.* censuerunt, judicio Ecclesiæ matrimonium ob hæresim separatum, non esse redintegrandum: secus verò si propria auctoritate conjux discesserit, qui tenetur recipere reconciliatum. Innocentius III. *in cap. sequenti*, decisa quæstione, quando liceat conjugi Catholico ad secundas nuptias transire, alio in infidelitate relicto, aut renuente cohabitare sine contumelia Creatoris, in calce textus ait: *Per hanc etiam responsionem illa solvitur quæstio, qua quæritur, utrum ad eum, qui vel ab hæresi, vel infidelitate revertitur, is qui permanserit in fide, redire cogatur.* Sed ego clariorem sententiam optabam, cùm tantùm Pontifex egisset de divortio quoad vinculum, non verò quoad torum. Gregorius IX. *in cap. fin. de convers. conjug.* expressè docet, licere conjugi innocenti invito hæretico, etiam post reconciliationem religionem ingredi. Pro quorum jurium conciliatione varia adduxerunt Abulensis, *in cap. 19. Matthæi, quæst.* 70. Castro, *de justa hæretic. punit. lib. 2. cap. 7. columna* 3. Covarr. *in 4. 2. part. cap. 7. §. 5. num.* 5. Dartis, *ad 28. quæst.* 1. Barbosa, *in rubric. solut. matrim. p. 2. num. 21. & 22.* Hurtado, *de resid. to. 2. resol. 5. per tot.* Gutierrez, *lib. 2. canonic. quæst. 17. num.* 37. ex quorum sententia ditendum est, conjugi innocenti propria auctoritate discedenti licere ad religionem transire, ob specialem religionis favorem, *d. cap. fin. de convers. conjug.* Si autem velit in sæculo remanere, etiam conjuge reconciliato, non est audiendus, imò tenetur recipere reconciliatum, cum divortium hoc non sit perpetuum, ut in casu adulterii carnalis; sed temporale, donec revertatur hæreticus ad fidem, quam negavit. Sed si auctoritate Ecclesiæ divortium factum est ob hæresim alterius ex conjugibus, etiam post ejus reconciliationem non tenetur innocens illum accipere, ut latè probant Hurtado, *suprà, sub resol.* 2. alter Hurtado, *de fide, disp. 76. sect. 6. subsect. 5. nu.* 101. quia Ecclesia in pœnam tam immania delicti potuit divortium perpetuum statuere, ut ipse probat. Quo modo accipiendus est Urbanus in præsenti, & Alfonsus noster, *in l. 2. tit. 10. part.* 4. Et licèt regulariter divortium fiat ob hæresim, non assignata pœna perpetui divortii, verius est teneri innocentem recipere reconciliatum, ut docent Glos. finalis *in cap. quantò, hoc tit. & in c. fin. de convers. conjug.* Julius Clarus *verbo Hæresis, n.* 5. Sotus, *in 4. dist. 39. q. unic.* & ex D. Thoma, & aliis Bellarmin. *lib. 1. de matrim. c.* 14. Christincos, *tom. 1. decis.* 330. Matienzo, *in princ. tit. 10. lib. 5. recopil.* etsi contrarium teneat Simancas, *de Cathol. tit. 40. n.* 16. Thomas Delbenè, *p. 1. de officio Inquisit. dubit. 153. sect.* 5.

C A P U T VII.

a Idem *Ferrarienſi Epiſcopo*.

QUantò magis novimus te in canonico jure peritum, tantò ſ. t. ampliùs in Domino commendamus, quod in dubiis quæſtionum articulis ad Ap. Sed. recurris, quæ diſponente Domino, cunctorum fidelium mater eſt, & magiſtra, ut opinio, quam in eis quondam habueras, dum alios canonici juris peritiam edoceres, vel corrigatur per Sed. Apoſt. vel probetur. Sanè tua nobis fraternitas ſuis litteris intimavit, quòd altero conjugum ad hæreſim tranſeunte, qui relinquitur, ad ſecunda vota tranſire deſiderat, & filios procreare; quòd utrum poſſit fieri de jure, per eaſdem litteras nos duxiſti conſulendos. Nos igitur conſultationi tuæ de fratrum noſtrorum conſilio reſpondentes, diſtinguimus, licèt *b* quidam prædeceſſores noſtri ſenſiſſe aliter videantur, an ex duobus infidelibus alter ad fidem catholicam *c* convertatur; vel ex duobus fidelibus alter labatur in hæreſim, vel decidat in Gentilitatis errorem: ſi enim alter infidelium conjugum ad fidem catholicam convertatur, altero vel nullo modo, vel ſaltem ſine blaſphemia divini nominis, vel ut eum pertrahat ad *d* mortale peccatum, ei cohabitare volente, qui relinquitur, ad ſecunda, ſi voluerit, vota tranſibit, & in hoc caſu intelligimus, quòd ait Apoſtolus, ſi infidelis diſcedit, diſcedat: frater enim vel ſoror non eſt ſervituti ſubjectus in hujuſmodi: & canonem etiam, in quo dicitur, quòd contumelia Creatoris ſolvit jus matrimonii circa eum, qui relinquitur. Si verò alter fidelium conjugum, vel labatur in hæreſim, vel tranſeat ad Gentilitatis errorem, non credimus, quod in hoc caſu is, qui relinquitur, vivente altero poſſit ad ſecundas nuptias *e* convolare, licèt in hoc caſu major appareat contumelia Creatoris; nam etſi matrimonium ſit verum, quod inter infideles exiſtat, non eſt tamen ratum: inter fideles autem verum quidem, & ratum exiſtit; quia ſacramentum fidei, quod ſemel admiſſum nunquam amittitur, ratum efficit conjugii ſacramentum, ut ipſum in conjugibus illo durante perduret. Nec obſtat, quod à quibuſdam forſan objicitur, quod fidelis relictus non debeat jure ſuo ſine culpa privari, cum in multis caſibus hoc contingat, ut ſi alter conjugum incidatur. Per hanc reſponſionem quorundam malitiæ obviatur, qui in odium conjugum, vel quando ſibi invicem diſplicerent, ſi eas poſſent in tali caſu dimittere, ſimularent hæreſim, ubi ab ipſa nubentibus conjugibus reſilirent. Per hanc ipſam reſponſionem illa diſſolvitur quæſtio, qua quæritur, utrum ad eum, qui ab hæreſi, vel infidelitate revertitur, is qui permanſit in fide, redire cogatur. Datur Laterani Kal. Maij.

N O T Æ.

1 a FErrarienſi.) Ita etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c.* 1. & in epiſtolis Innocentii editis à Sirleto, *fol.*303. ex quo regeſtro ita reſtituo litteram hujus textus D. Ferrarienſi diœceſi egi *in c.*9. *de conſtit.*

2 b *Quidam prædeceſſorum.*) In hac ſexta collectione legitur, *prædeceſſor noſter*, & Gloſſa exponit Cœleſtinum III. *in c.*1. *de converſ. infidel.* prout extat textus ille in ſecunda collectione Cujac. in præſenti interpretatur Urbanum III. *in c. de illa, hoc tit.* Sed utraque ſententia admitti poteſt, juxta præſentem literam: non autem Cœleſtinus, & Urbanus ex Cathedra diffiniendo aſſeruerunt, catholicum ob hæreſim conjugis non teneri cum eo cohabitare, imò cum alio nuptias celebrare poſſe: ſed tantùm ut DD. privati id aſſeruerunt, ut conſtat ex illis verbis Cœleſtini: *Non enim videtur nobis, quod ſi prior maritus redeat.* Et Urbani *in d. c. de illa*, ibi: *Dicimus compellendum.* Unde cùm tanquam Doctores privati id docuerint tempore, quo non erat ab Eccleſia diffinitum, propter hæreſim non fieri divortium quoad vinculum, non poteſt dici eos erraſſe, ut nimis audenter dixit Caſtro *lib.* 1. *contra hæreſes, c.*4. & ita Innocentius ab eorum receſſit ſententia in præſenti, & diffinitum fuit per Trid. *ſeſſ.*24. *de matrim. can.*5. docuerunt, & ita contrarias has ſententias Cœleſtini, Urbani, & Innocentii expoſuerunt Canus *lib.*6. *de loc. cap.*8. *ad* 3. Bellarminus *lib.*4. *de Romano Pontif. cap.*13. Suarez *de leg. lib.*4. *c.*14. *n.*11. Cæiar *de Eccleſ. hierarch. diſp.*11. §.4. *n.*11. Frugolo *de regimine chriſt. reipub.* 2. *part. lib.*1. §.3. *num.*26. Barb. *in præſenti*, Franciſcus Valens *in concord.* 2. *p. ſect.*4. *fol.*136. Ant. Perez *in pentateuc. fid. volum.*4. *de Pontif. c.*3. *num.*81. Macedo *de clav. Petri, lib.*4. *de matrim. cap.*2.

c *Convertatur.*) Quem caſum expoſui *in can.*10. *Concil. Illiber.* & explicat latè Balboa *in cap. gaudemus, hoc tit.* 2. *part. per tot.* 3

d *Mortale peccatum.*) Juxta tradita *ſuprà, in c.*2. 4

e *Convolare.*) Quia per hæreſim non diſſolvitur matrimonium quoad vinculum, *c. de illa, hoc tit.* ubi probavi.

C A P U T VIII.

Idem a *Tiberiad. Epiſcopo*.

GAudemus in Domino, & in potentia virtutis ipſius: & Patri luminum, à quo eſt omne datum optimum, & omne donum perfectum, uberes gratiarum exſolvimus actiones, quòd ſicut nobis tuis litteris intimaſti, diebus iſtis noviſſimis, qui non vult mortem peccatoris, ſed ut convertatur & vivat, ut ad Chriſtianam fidem venirent, multorum paganorum cordibus inſpiravit; & quoniam uxores acceperant *b* in ſecundo, vel tertio, vel ulteriori gradu ſibi conjunctas, utrum ſic conjuncti debeant poſt converſionem ſuam inſimul remanere, vel ab invicem ſeparari, edoceri per ſcriptum Apoſtolicum poſtulaſti. Super quo fraternitati tuæ taliter reſpondemus, quod cùm ſacramentum conjugii apud fideles *c* & infideles exiſtat, quemadmodum oſtendit Apoſtolus dicens: *Si quis frater infidelem habet uxorem, & hæc conſentit habitare cum eo, non illam dimittat*: & in præmiſſis gradibus à paganis quoad eos licitè ſit contractum, qui conſtitutionibus canonicis non arctantur; quid enim ad nos, ſecundùm eundem Apoſtolum, de iis qui foris ſunt judicare? in favorem præſertim Chriſtianæ Religionis, & fidei, à cujus perceptione per uxores ſe deſeri timentes, viri poſſent facilè revocari; fideles hujuſmodi matrimonialiter copulati liberè poſſunt, & licitè remanere conjuncti, cùm per ſacramentum Baptiſmi non ſolvantur conjugia, ſed crimina dimittantur. Et quoniam pagani circa plures fœminas inſimul affectum dividunt conjugalem, utrum poſt converſionem omnes, vel quam ex omnibus retinere valeant, non immeritò dubitatur. Quia *d* verò tam Patriarchæ, quàm alii viri juſti, ante legem pariter, & poſt legem multas uxores inſimul habuiſſe leguntur, nec contrarium apparet in Evangelio, vel lege præceptum, neque pagani ſubjiciuntur canonicis inſtitutis poſt inventis, quemadmodum eſt præmiſſum, videtur quòd & nunc juxta ritum ſuum licitè contrahant cum diverſis, quorum conjunctiones legitimas unda ſacri baptiſmatis non diſſolvit; & ita Patriarcharum exemplo ad fidem Chriſti pagani converſi conjugiorum pluralitate gaudebunt. Verùm abſonum hoc videtur, & inimicum fidei chriſtianæ, cùm ab initio una coſta in unam fœminam ſit converſa, & ſcriptura divina teſtetur, quod *propter hoc relinquet homo patrem & matrem, & adhærebit uxori ſuæ, & erunt duo in carne una*: non dixit tres, vel plures, ſed *duo*: nec dixit, *adhærebit uxoribus*, ſed *uxori*. Unde Lamech, qui plures legitur habuiſſe uxores, reprehenditur in ſcripturis, eo quòd primus reprobandam bigamiæ ſpeciem introduxit. Licèt autem de his non

quæ-

quæsieris, volentes tamen tam te, quàm alios super his etiam reddere certiores, eo quòd veritas prævaleat falsitati, sine dubitatione qualibet protestamur, quod nulli unquam licuerit insimul plures uxores habere, nisi cui fuit divina revelatione concessum: qui mos quandoque interdum etiam fas censetur, per quem sicut *e* Jacob à mendacio, Israelitæ à furto, Samson ab homicidio; sic & illi ab adulterio excusantur. Sanè hæc juridica sententia probatur etiam testimonio Veritatis in Evangelio testantis, *quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob causam fornicationis, & aliam duxerit, mœchatur*. Si ergo uxore dimissa, duci & alia de jure non potest, fortiùs etiam ipsa retenta: per quod evidenter apparet, pluralitatem in utroque sexu, cùm non ad imparia judicentur, circa matrimonium reprobandam, Qui verò *f* secundùm ritum suum legitimam repudiavit uxorem, cùm tale repudium veritas in Evangelio reprobaverit, nunquam ea vivente licitè poterit aliam, etiam ad fidem Christi conversus habere, nisi post conversionem ipsius illa renuat habitare cum ipso; aut etiam si consentiat, non tamen absque contumelia Creatoris, vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum: in quo casu, restitutionem petenti, quamvis de justa spoliatione constaret, restitutio negaretur; quia secundùm Apostolum, frater, aut soror non est in hujusmodi subjectus servituti. Quod si conversum ad fidem & illa conversa sequatur, antequam propter causas prædictas legitimam ille ducat uxorem, eam recipere compellitur. Et quamvis secundùm Evangelicam veritatem, qui duxerit dimissam, mœchatur; non tamen dimissor poterit objicere fornicationem dimissæ, pro eo quod nupserit alii post repudium, nisi aliàs fuerit fornicata.

N O T Æ.

1 a T*Iberiadem.*) Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. ex qua textum hunc restituo, & *in cap. gaudemus, qui filii sint legitimi*, ubi extat alia pars, ut ibi notavi.

2 b *Secundo.*) Non idem decrevit de primo transversali gradu Innocentius, quia consultus de eo non fuerat; non quia gradus ille à jure naturali sit prohibitus, ut jam notavi *in cap.* 5. *de consang. & affin.* & docet Diana *p.* 8. *tract.* 1. *resol.* 68.

c *Fideles, & infideles.*) Diversimodè tamen; nam apud fideles est sacramentum, apud infideles est matrimonium tantùm ratum, ut exposui *cap. de infidelibus, & consanguin. & affin.* ubi hujus partis commentarium dedi.

4 d *Quia verò.*) Hanc secundam partem de polygamia, & polyviria tractavi *in cap.* 3. *de sponsa duorum.*

e *Jacob à mendacio.*) Explicat Arniseus 2. *p. relect. c.* 2. *sect.* 8. *num.* 20.

f *Quia verò secundùm.*) Hanc textus patrem exposui *in cap.* 1. *hoc tit.* & perdoctam relectionem ad hunc textum scripsit Balboa, pluraque de conjugiis infidelium congessit Fragoso *de regim. Christ. Reipub. p.* 3. *disp.* 22. *per tot.*

C P A P U T   F I N A L E.

Idem a *Livon. Episcopo, & eis, qui cum ipso sunt fratribus.*

DEus qui Ecclesiam suam, &c. *Et infrà*: Quia verò in matrimoniis contrahendis dispar est ritus Livoni de novo ad fidem catholicam conversorum à nostro, cùm in consanguinitate, vel affinitate distinctionem canonicam non attendant, & relictas fratrum indistinctè sibi consueverint copulare; ne propter hoc à bono proposito retrahantur, cùm nec quidam eorum voluerint credere, nisi relictas fratrum eos *b* pateremini retinere; nec vos eos nisi tales dimitterent, recipere volueritis ad baptisma propter novitatem, vel infirmitatem gentis ejusdem concedimus, ut matrimoniis contractis cùm relictis fratrum utantur; si tamen fratribus decedentibus sine prole, ut semen defuncti, juxta *c* legem Mosaicam suscitarent, cum talibus contraxerunt, ne tales sibi de cætero postquam ad fidem venerint, copulentur, prohibentes, sanctæ mem. Beati *d* Gregorii Papæ prædecessoris nostri vestigiis adhærentes, ne populus Livon. à bono, quod cœpit, austeriora metuendo recedat, ut in *e* quarta, & ulteriùs generatione matrimonium contrahant, donec in fide pleniùs solidentur, cum eis auctoritate Ap. dispensamus, non ea intentione concedentes hoc ipsis, ut postquam firma radice in fide fuerint solidati, talibus conjungantur; nam secundùm *f* Apostoli verbum dicentis: *Lac dedi vobis potum, non escam*; illis modò, non posteris temporibus tenenda concessimus, ne quod absit, exuratur bonum, quod adhuc infirma est radice plantatum, sed firmetur potiùs, & usque ad perfectionem fideliter conservetur. Cùm autem sacramentum conjugii *g* apud fideles, & infideles existat, quemadmodum Apostolus protestatur: *Si quis* inquiens, *frater infidelem habuit uxorem, & hæc consentit habitare cum eo, non illam dimittat*: & à paganis, qui constitutionibus canonicis non arctantur (quid enim ad nos, secundùm eundem Apostolum, de iis qui foris sunt judicare;) in secundo, & tertio gradu quoad eos licitè contrahatur, in favorem Christianæ Religionis, & fidei, à cujus perceptione per uxores se deseri timentes, viri possunt facilè revocari, fideles in hoc gradu in infidelitate sibi matrimonialiter copulari liberè possunt, & facilè remanere conjuncti, cùm per sacramentum baptismi non dissolvantur conjugia, sed crimina dimittantur.

N O T Æ.

1 a L*Ivon.*) Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. fin.* & *in cap. Deus, de vita & honest. cleric.* ubi extat prior pars hujus Decretalis, & *in cap. Deus, de pœnit. & remiss.* ubi extat posterior pars. Cùm enim Livonienses temporibus Urbani tertii ad fidem catholicam, abjecto Paganismo converti cœpissent opera & prædicatione Sancti Meynardi Canonici Sigeburgensis, nec non Bertoldi Abbatis Lubecensis, ut referunt Arnoldus *l.* 7. *c.* 8. *&* 9. Baronius *anno* 1180. Manriquez *t.* 4. *annal. Cisterc. anno* 1220. *cap.* 5. Cujac. *in d. c. Deus, de vita & honest. Cleric.* cujus conversionis mentio fit *in c. dilecti, de purg. vulg.* consultus fuit Innocentius variis in dubiis in ea regione emergentibus ratione novæ prædicationis, propter veternosos Livoniensium mores. Quibus respondet Innocentius in præsenti Decretali, *& in d. c. Deus.*

2 b *Pateremini retinere.*) Quas antè ipsa infidelitate necceperant; unde non sunt audiendi Parisius *consil.* 68. *lib.* 4. *n.* 275. & alii, quos refert Barbosa *in præsenti*, dum præsentem textum accipiunt de matrimoniis contractis à Livoniensibus post baptismum, quo tempore cùm juxta sacros canones illa celebrare deberent, ideò indigebant præsenti Innocentii III. dispensatione, ut cum uxoribus relictis à fratribus defunctis, & à se ductis cohabitare possent: nam hæc sententia apertè refellitur ex verbis relatis, & ex illis, *matrimoniis contractis*, ubi expressè agitur de matrimoniis celebratis in ipsa infidelitate; & expressiùs ex illis, *ne tales sibi de cætero postquam ad fidem venerint, copulentur.* Gregorius enim in favorem Livoniensium triplicem dispensationem concedit in hoc textu. Prima, ut qui in ipsa infidelitate cum relictis fratrum, ad suscitandum eorum semen nuptias contraxerant, post baptismum eas uxores retineant. Secunda, ut etiam post baptismum possint in quarto gradu copulari. Tertia, ut qui infidelitate in secundo, seu tertio gradu conjuncti erant, etiam post baptismum easdem uxores retineant.

3 c *Juxta legem Mosaicam.*) Relatam *c.* 25. *Deuter.* ubi viro, qui semen fratri suscitare renuebat, defuncti uxor coram judicibus illi etiam invito calceum solvebat, & in ejus faciem conspuebat, eam inurens ei notam, ut ipsius domus, Discalceati domus vocaretur: cujus ritus meminerunt Josephus *lib.* 4. *antiquit. cap. fin.* D. Cyprianus *lib.* 2. *adversus Judæos, cap.* 18. in illis verbis: *Erat enim in lege, ut quisquis nuptias recusaret, calceamentum*

depo-

deponeret; calcearetur verò ille, qui sponsus futurus esset. Illustrant Seldenus *ad leges Hæbreorum*, *cap.* 14. Et rationem hujus discalceationis doctè assignat Ramirez de Prado *in Pentecontarcho*, *cap.* 26. quæ lex cæremonialis erat, & mysterium continebat, nempe ut in nomine primogeniti conservaretur familia, & primogenitura Christi nunquam interitura significaretur. D. August. *in Levit. qu.* 61. & continebat exceptionem, & dispensationem præcepti de non revalanda turpitudine uxoris fratris, relatam *c.* 18. *Levitic. vers.* 16. Non tamen in præsenti Gregorius permittit Livoniensibus nuptiis jam contractis cum relictis fratrum uti, juxta legem Moysis, quia lex illa possit hodie suscitari, cùm esset ceremonialis, & per consequens post mortem Christi mortifera, juxta tradita *in cap. translato, de constit.* sed tantùm ad vitandum scandalum, & ne illi populi retraherentur à susceptione fidei; quia matrimoniis, juxta consuetudines suas contractis non sinabantur uti.

d *B. Gregorii.*) Magni videlicet, qui consultus ab Augustino Angliæ Apostolo, de Anglis, qui per ignorantiam nuptias illicitas contraxerunt, responsio 7. scribit: *Ut in gradu prohibito conjuncti non separentur, aut communione Ecclesiæ ideò priventur.* Quod responsum cum aliis ipsius Gregorii extat *lib.* 12. *epist.* 31. & repetitur ab Egberto Eboracensi Archiepiscopo, *cap.* 231.

e *Quarto.*) Qui gradus etiam post Conc. Lateran. celebratum temporibus Innocentii III. relictus fuit juxta veterem prohibitionem, *cap. non debet, de consang. & affin.*

f *Apostoli.*) ad Corinthios *cap.* 3.

g *Apud fideles, & infideles.*) Diverso tamen modo, ut probavi *in cap. de infidelibus, de consanguin. & affin.* ubi hanc textus partem illustravi.

COMMENTARIUM.

5 Conclusio traditur; & probatur. EX hoc textu communiter talis deducitur assertio: *Matrimonium celebratum cum relicta, fratris defuncti nullum est, nisi per Ecclesiam dispensetur, ut ita conjuncti in tali matrimonio persistant.* Priorem partem assertionis probant textus *in can.* 61. *Conc. Elliber.* ibi: *Si quis post obitum uxoris suæ sororem ejus duxerit, & ipsa fuerit fidelis, quinquennio à communione placuit abstinere: nisi fortè dari pacem velocius necessitas coegerit infirmitatis.* Altissiod. *canon.* 30. *Non licet duas sorores, si una mortua fuerit, alteram in conjugium accipere.* Conc. Neocæsar. *can.* 2. *Mulier si duobus nupserit fratribus, abjiciatur usque in diem mortis: sed propter humanitatem in extremis suis, Sacramentis reconciliari oportet; ita tamen, ut si fortè sanitatem recuperaverit, matrimonio soluto, ad pœnitentiam admittatur.* Conc. Agathense sub Symmacho *cap.* 61. Epaunense sub Symmacho *can.* 30. Mogunt. 1. *c.* 56. *Si quis uxorem viduam duxerit, & posteà cum filiastra sua fornicatur, seu duabus nupserit sororibus; aut si quæ duobus fratribus nupserit, seu cum patre, & filio, tales copulationes anathematizari, & disjungi præcipimus, nec unquam ampliùs conjugio copulari, sed magna districtione feriri.* Aurel. 1. *can.* 20. *Nec superstes frater thorum defuncti fratris ascendat, nec se quisquam amissæ uxoris sorori audeat sociare: quod si fecerint, districtione ecclesiastica feriantur.* Parisiense 1. *can.* 4. Gregorius II. in Concilio Romano 1. *can.* 5. *Si quis fratris uxorem duxerit in conjugium, anathema sit.* Zacharias Papa *epist.* 7. *ad Pipinum*, *cap.* 22. Egbertus Eboracensis Archiepiscopus *in excerptis*, *can.* 128. ibi: *Superstes frater thorum defuncti fratris non ascendat, Domino dicente: Erunt duo in carne una: ergo uxor fratris tui soror tua est.* Basilius Cæsar *epist.* 157. Conc. Romanum sub Zacharia anno Christi 743. celebratum, *can.* 6. Parisiense 3. sub Joanne III. *can.* 4. cui audiam dedit Clotario Rex Francorum, qui matrimonium contraxit cum duabus sororibus, ut referunt Baronius, & Severinus Binius *in notis ad ipsum canonem*: Conc. Turon. 2. *can.* 22. editum & celebratum ad puniendam effrænatam libidinem Cariberti Regis Francorum, qui Meroflendam sororem uxoris suæ primæ Marcobilæ duxit: *cap. consanguinitas*, 35. *q.* 2. Carnotensis *epist.* 24. *l.* 5. *penult. & ult. C. de incestis nupt. l.* 2. *C. Theodos. eod. tit.* faciunt leges Alemanorum *tit.* 40. §. 1. Bajubar. *tit.* 5. Francorum *l.* 5. *Cap. tit.* 4. Vvisigoth. *l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 3. Secunda pars probatur auctoritate D. Gregorii *d. respons.* 7. & variis casibus, & exemplis, in quibus legitur, Summum Pontificem dispensasse, ut quis successivè cum duabus sororibus contraheret matrimonium, ut fecerunt Martinus V. teste Sancto Antonino *tom.* 3. *summa, tit.* 1. *cap.* 11. Alexand. VI. & Clemens VII. in casibus relatis à Diana *p.* 8. *tract.* 1. *resol.* 68. & Urbanus VIII. dispensavit nostris temporibus cum pernobili Comite de Grajal, pro cujus dispensationis impetratione perdoctam edidit consultationem Magnus Præceptor Illustriss. D. Franciscus Ramos. Illustrant ultra congestos à Barbosa *hic*, Manrique *de differentiis utriusque fori*, *q.* 4. *fol.* 173. Petrus Gregorius *in cap.* 1. *de const. n.* 6. & *in cap. juvenis*, *n.* 51. Basilius *de matrim. lib.* 7. *cap.* 34. *n.* 3. Vvilius *in methodo jur. Canonici*, *fol.* 464. Roussellus *lib.* 1. *histor. Pontif. jurisd. cap.* 5. *in fine*, Gomezius *de conjugio Regis Angliæ cum relicta fratris sui*, Borell. *de præstantia Regis Catholici*, *cap.* 16. Germonius *lib.* 1. *animadv. cap.* 16. Uriellus *de matrimonio Regis Angliæ*, Cujacius *ad tit. C. de incestis nupt.* Mendoza *lib.* 3. *Conc. Illiber. c.* 49. Gothofr. *in l.* 2. *C. Theodos. de incestis nupt.* Theoph. *tom.* 16. *in heterocl. spirit. punct.* 14.

Sed in præsentem assertionem pro dubitandi ratione ita insurgo. Vel matrimonium cum duabus sororibus, sed cum duobus fratribus est prohibitum à jure naturali, vel tantùm à jure ecclesiastico: sed neutro casu potest defendi præsens Gregorii constitutio: ergo. Probatur minor. Si à jure naturali tale conjugium prohibitum est, non potest Pontifex dispensare, ex gravi etiam, & magna causa, cùm in his quæ sunt juris naturalis Pontifex dispensare non valeat, *cap. contra*, *cap. sunt*, 25. *q.* 2. probavi *in c.* 6. *de consang. & affin.* igitur cum Livoniensibus noviter ad fidem conversis dispensari non poterat, ut matrimoniis nullis à jure naturæ uterentur. Si autem tanthm est improbatum à jure positivo, nulla Livonienses indigebant dispensatione; siquidem infideles matrimonium contrahentes in ipsa infidelitate in gradibus tantùm per sacros canones prohibitis, post baptismum uti possunt his matrimoniis, cùm ea validè contraherent, quia adhuc legibus Ecclesiæ non tenebantur, ut probavi *in c. de infidelibus, de consanguin. & affin.* Igitur in præsenti casu Livonienses non indigebant nova dispensatione, ut matrimoniis validis uterentur. Augetur hæc dubitandi ratio ex facto sancti Kiliani Apostoli Franciæ Orientalis, qui cùm ad fidem Catholicam perduceret Gobertum Ducem illius provinciæ, post baptismum solicitè curavit, ut dimitteret Gelianam, quæ priùs fuerat uxor fratris Goberti: ipsa furore accensa Sanctum ultimo supplicio affici jussit, ut referunt Trithemius, & Surius laudati à Barooio *in martyrol. die* 8. *idus Julii*, & *tom.* 8. *annal. anno* 689. *num.* 10. Nicolaus Sararius *in opuscul.* 51. *tom.* 20. *de sancto Kiliano*. Quod divortium sanctus Kilianus Goberto non prædicaret, si licitè post baptismum retinere uxorem fratris defuncti, quam adhuc in ipsa Gentilitate acceperat. 6 Impugnatur tradita assertio.

Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, quæstionem de nuptiis cum uxore fratris mortui, vel sorore uxoris prædefunctæ, in omnibus Academiis Europæ, ab omni genere litteratorum in causa Henrici VIII. Regis Angliæ, qui duxerat uxorem relictam fratris, valde disceptatam fuisse, in qua nec quidem Catholici Scriptores consenserunt; & Novatores nostri sæculi, ut in hac parte aliquid detrahant potestati, & usui Ecclesiæ, acriter defendunt, in hoc primo gradu affinitatis lineæ, obliquæ matrimonium jure naturali, & divino esse prohibitum. Expendunt hujus sententiæ assertores primò, quod soror uxoris mariti, soror mariti creditur, & cognata, *c. quos autem*, 35. *q.* 2. *c. sanè* 14. 35. *q.* 1. *c. porrò* 36. *q.* 5. D. Basil. *in epist. ad Diodorum Episc.* cujus verba dedi *in can.* 61. *Concil. Illiber.* Igitur quemadmodum cum sorore prohibetur matrimonium à jure naturali, *l. libertinus* 8. *juncta l. ult. ff. de ritu nupt.* pluribus relatis docuerunt Sanchez *de matrim. lib.* 7. *disp.* 52. *n.* 11. Diana 4. *p. tract.* 4. *resol.* 43. Leonardus Coquæus *ad D. August. lib.* 15. *de civit. Dei*, *c.* 16. Cujac. *lib.* 36. *qq. Papin. in l. si adulterium* 38. *ff. de adult.* ita & cum uxore fratris. Secundò, quia si tale matrimonium non esset prohibitum jure naturali, non rectè D. Joannes argueret, & increparet Herodem Tetrarcham Galilææ, hominem Idumæum, à legibus Hebraicis solutum, eo quòd acciperent in uxorem Herodiadem uxorem fratris sui Philippi, ut refertur *Matthæi c.* 14. *Lucæ c.* 3. *Marci c.* 3. licèt quæstio, nec levis sit, ut refert D. August. *de fide, & operibus*, & *q.* 61 & 65. *in Levit.* an cùm Herodes accepit Herodiadem in uxorem, viveret Philippus ejus frater, necne; cùm jam tunc decessisse docuerint D. Chrysostomus *in Matthæum homil.* 14. Tertul. *adversus Marcionem cap.* 13. Isidorus Pelusiota *lib.* 4. *epist.* 96. Igitur quia matrimonium in hoc gradu prohibitum est à jure naturali. Similis etiam conjugii reprehensiones, seu potiùs detestationes factas legimus apud Judæos, Gentiles, & Catholicos. Ex primis enim Josephus *lib.* 27. *antiquit. c. ultim.* & Ægesippus *de excidio Hierosolym. lib.* 2. *c.* 2. graviter notat Archelaum Tetrarcham Judææ, eo quòd Glaphiram fratris sui Alexandri uxorem in conjugem acciperet, ea verba addendo: *Et fidem fecit, quia hujusmodi conjugia, nec vivorum legibus* 7 De prohibitione matrimonii in gradu transversali.

bus impunita sunt, nec mortuorum voluntatibus. Et secundis Dionysius Halicarn. *l.4. antiq.* reprehendit Tarquinium Superbum, septimum Romanorum Regem, eo quòd eum Tullia uxoris suæ defunctæ sorore connubium iniret, his verbis: *Ducens viridicam sponsam in sororis thalamum, ex pacto nefario primus ac solus inducens in hanc urbem morem impium, & apud omnes Græcas simul, & Barbaras nationes simul abominabilem*. De Catholicis idem tradunt Gregorius Turon. *lib.4. histor. Francorum, cap.3. & 9.* qui valdè reprehendit matrimonium contractum à Clotario Rege Francorum cum sorore uxoris prædefunctæ: & *lib.4. c.26.* refert Sanctum Germanum Episcopum Parisiensem excommunicasse Caribertum Regem Galliæ filium dicti Clotarii, eo quòd sororem uxoris suæ Merofendæ in uxorem acceperat; cujus matrimonii causa editum fuisse canonem 22. Conc. Turon. 2. jam suprà notavi. Tandem expendunt pro hac sententia dictam legis veteris sanctionem relatam *in cap.18. Levitici, vers.16.* in illis verbis: *Turpitudinem uxoris fratris tui non revelabis, quia turpitudo fratris tui est*. Et *c.20. Is qui duxerit uxorem fratris sui*. Quæ verba de uxore fratris jam defuncti accipienda esse, jam docuit Albericus Gentilis *lib.5. de nupt. c.9.* Ergo quia in primo gradu lineæ obliquæ matrimonium prohibitum est.

8 Adhuc tamen defendenda est contraria sententia, videlicet nec naturali jure, nec lege gratiæ matrimonium in hoc primo gradu lineæ transversalis prohibitum esse: quam sententiam tenuerunt Cov. *2. p. de matrim. c.6. §.9.* Layman *lib.1. summæ, tract.4. c.22.* Sanchez *de matrim. lib.7. disp.66. n.11.* Rebellus *de obligat. justit. p.2. lib.3. q.15. n.11.* post Sylvestrum & alios Mozius *de matrim. column.7. n.15.* Duarenus *ad tit. solut. matr. tit. de nupt. c.3.* Cujac. *lib.8. obs. cap.18.* & *ad tit. de gradibus*, Menoch. *lib.2. de arbitr. n.45.* Farinac. *in praxi, q.149. n.118.* Hermanus Pistor. *observ.112. n.98.* Joannes Baptista Cæsar *consil. Altorf. adopt.19.* Pro quorum sententia faciunt sequentia fundamenta. Primum deductum *ex c.25. Deuter.* ubi necessitas imponitur fratri viri defuncti, qui decessit sine liberis, ad suscitandum semen fratris, ejus derelictam in uxorem accipere, quod non ita lege veteri statueretur si in hoc primo gradu matrimonium esset prohibitum jure naturali. Præceptum legis Moysis deducenda relictæ fratris illustrat Seldenus *lib.1. uxor. Hebr. cap.12. cum seq.* Videndus Joan. Castald. *var. lect. fol.25.* Similiter *c.18. Levit. vers.18.* prohibetur marito in pellicatu habere sororem propriæ uxoris ea viva, ibi: *Sororem uxoris tuæ in pellicatum illius non accipies, nec revelabis turpitudinem ejus adhuc ea vivente*. Ubi communiter Expositores, quos sequuntur Lorinus *ibi*, Bellar. *tom.2. controv. lib.1. de matrim. c.27. vers.9. Probatur*, Arcudius *in concord. Ecclesiæ Orient. & Occid. lib.7. c.31.* admittunt, præmortua uxore licitum esse matrimonium cum ejus sorore: igitur quia non est tale matrimonium nullum à jure naturæ. Secundò, quia variæ sunt leges, tam sæculares, quàm ecclesiasticæ, in quibus hoc matrimonium, aut cum duobus fratribus, prohibetur, non improbatur, vel nullum declaratur antea contractum. Ex civilibus, ut *in l.2. 3. 4. Cod. Theodosiani de incestis nupt.* ubi de cætero prohibetur contrahi hoc matrimonium, & de facto contractum, tanquam incestosum punitur: unde deducitur, inter contrahentes, incestum à jure gentium prohibitum non committi, juxta legem ultimam, *ff. de ritu nupt.* quod expressè docetur *lib.18. Basil. tit.4.* & apud Harmenop. *in promptuar. lib.4. tit.6. de incestis nupt.* his verbis: *Nefariæ nuptiæ sunt, quæ inter ascendentes contrahuntur; at in prohibitarum numero sunt, quæ ex transverso, & ex affinitate contrahuntur*. Et *in l.1. tit.5. lib.3. legum Wisigoth.* & *lib.3. tit.5.* dum prohibetur matrimonium cum vidua fratris, vel sorore uxoris, adjicitur, Nisi de licentia Regis illud contraxerit, qui solebat in gradibus prohibitis dispensare, ut notavi *in c. quia, de consanguin. & affin.* & in legibus Longobard. *lib.2. tit.8. c.3.* dum matrimonium cum duabus sororibus contractum illicitum declaratur, nulla alia ratio adjicitur, nisi quia canones sic habent: ergo quia jure naturali tales nuptiæ non sunt prohibitæ. Ex sacris canonibus, dum in canon. 61. Conc. Illiber. matrimonium cum duabus sororibus prohibetur, tantùm pœnitentia illud contrahentibus injungitur, & in Conc. Agathensi, *can.65.* Epaun. sub Symmacho *can.20.* Aurel. 4. *can.27.* Turon. 2. *can.22.* dum matrimonium hoc prohibetur, adjicitur: *Quod in præsenti tempore prohibemus, ita ut ea quæ sunt anteriùs instituta, non solvamus*. Et in Conc. Aurel. sub Vigil. *can.10.* etiam adjicitur, quia his, qui per ignorantiam lapsi sunt, subvenitur, &c. Quæ ignorantia non excusaret ab incesto, si ille jure gentium committeretur, *l. si adulterium 48. §. quare, ff. ad l. Jul. de adult. l.2. C. de in jus vocand. c. gaudemus, de divort. cap. flagitia 32. q.7. l. ult. tit.6. p.4.* Faciunt tertius præsens, & Gregorius Magnus ab Innocentio III. in eo expensus, ubi Gregorius Anglis, & Innocentius Livoniensibus indulserunt, ut matrimoniis contractis cum sororibus uxorum defunctarum uti possent; quod neutiquam permitterent, si similes nuptiæ irritæ essent à jure naturali. Tandem facit usus diversarum gentium, nec barbararum, apud quas matrimonium cum duabus sororibus successivè permissum, & usitatum fuit primò enim in provincia Chanaan nuptiæ cum viduis fratrum receptæ fuerunt, ut probant Abulensis *in c.35. Ruth*, Nicolaus Serarius *ibidem, c.4. q.7.* post Cajetanum, & alios Benedictus Pererius *in Genesim, c.38. disp.4.* Juxta quam consuetudinem legimus *Genesis c.38. vers.7.* quod cùm mortuus esset Gor primogenitus filius Judæ sine sobole, Juda Onanem secundo genitum jussit ingredi ad Thamar relictam viduam, & suscitare semen fratris sui. Et Deiphobum, unum ex filiis Priami, duxisse uxorem Helenam viduam Paridis sui fratris; finxerunt Virgil. *lib.6. Æneid.* ubi notavit Servius Higinus *fab.240.* Helenum quoque Hectoris fratrem post mortem Pirrhi Andromachen ipsius Hectoris viduam in uxorem duxisse, etiam tradit Pausanias *lib.2.* Alia congerunt diversarum gentium exempla Tiraq. *in l.7. connub. glos.2. n.50.* Balduinus *ad novel. Justin. pag.69.* & nos *in d. can.61. Concil. Illiber.* Apud Romanos etiam hoc in gradu primis temporibus prohibitum non fuisse matrimonium, constat ex juribus in eodem canone congestis, & ex Apulejo *apolog.2.* ubi refert, Pudentillam tabulas nuptiales fecisse cum viri mortui fratre. Et tandem Imperator Honorius Stiliconis duas filias in matrimonium habuit, Mariam scilicet, & Thermaciam, vel Ermanciam, ut vocat Jornandes *in chron. de rebus Geticis*, infelici tamen eventu: nam ex neutra liberos suscepit, testibus Zonara *tom.3. annal.* Marcellino Comite *in chron.* Paulo Diacono *lib.16. ad Eutrop.* Jureto *in notis ad Ivonem epist.248.* Constantinum tamen, & ejus filios Constantem, & Constantium simile matrimonium cum uxore fratris defuncti prohibuisse, constat *ex l.2. C. Theodos. de incestis nupt.* ante quæ tempora in Republica Romana non reperiebatur similis prohibitio. Nec contrarium probat Gajus *lib.1. Inst. tit.4. §.8.* in illis verbis: *Sed nec uni viro duas sorores habere, nec uni mulieri duobus conjungi fratribus permittitur*. Cùm constet Gajum Jure consultum floruisse ante dictam constitutionem; siquidem attigit Divi Hadriani tempora, & vixit usque ad tempora Antonii Caracallæ, *l.7. in princip. ff. de rebus dub. l. nuper 42. ff. de donat. inter*, observarunt Revardus *lib.3. conject. cap.19.* Pancirola *lib.8. var. cap.23.* Joannes Bertand. *de Jurisperitis, p.35. & 77.* Herbelinus *de orig. jur. c.48. n.23.* Nam respondetur verba illa neutiquam Gaii IC. esse, sed potiùs interposita ab Aniano Alarici Regis Gothorum Cancellario, ut *in d. can.61. Conc. Illiber.* notavi, ubi etiam exposui legem 17. *C. de nuptiis*.

Qua sententia retenta, non obstant fundamenta contrariæ. Non primum, quam strictè & propriè frater mariti non est uxoris ejus frater, cùm non ab eodem stipite descendant, nec eadem sanguinis linea jungantur; sed latè & interpretativè dicuntur fratres per affinitatem: quo modo sunt accipiendæ auctoritates ibi adductæ, & docuit Sanchez *lib.7. de matr. disp.76. n.12.* Nec etiam admitteremus loco fratrum haberi, ideò matrimonium jure naturali inter eos prohiberetur, ut de veris fratribus probavi *in c.5. de consang. & affin.* Nec obstat secundum fundamentum deductum ex facto D. Joannis, dum increpavit Herodem, eo quòd in uxorem acceperat uxorem fratris sui Philippi. Cui facilè respondetur, admissa sententia eorum, qui docuerunt, adhuc superstite Philippo Herodem accepisse ejus uxorem, ut censuerunt ex sanctis Patribus Hieronymus, & Th. *c.4. Matthæi*, Beda *in c.6. D. Marci*: ex Scriptoribus Ecclesiasticis Josephus *lib.18. antiquit. c.9.* Ægesippus *lib.2. de excid. Hierosolymit. cap.15.* ubi de sancto Joanne ita ait: *Non solùm enim quasi prædicator Evangelii, fraterni cubilis incestum reprehendebat, verùm etiam quasi legis executor, prævaricatorem legis condemnavit, qui fratris viventis uxorem eripuerat, præsertim habentem semen ex germano ipsius*. Eusebius Pamph. *lib.1. histor. Eccles. cap.11.* juxta versionem Joannis Christoph. ibi: *Illam Herodiadem dico viro suo adhuc superstiti ademit, cujus causa etiam obtruncavit Joannem*. Nicephorus Calixtus *l.1. hist. c.19.* ibi: *Hanc ille cùm uxorem esse sciverit fratris Philippi, contra legis constitutionem (semen enim habebat ex fratre) & quidem adhuc eo superstite, ut Josepho videtur, duxerat*. Ex Doctoribus Abulensis *in c.18. Matthæi, q.18.* Cajet. *in opusc. tom.8. tr.13. vers. Verba autem*, Bellarm. *tom.2. controv. lib.1. de matrim. cap.27. vers.2. res-* 9

pon-

Contraria sententia probatur.

Respondetur fundamentis contrariæ sententiæ.

ponderi, Cov. *in* 4. 2. *p. cap.*6. §. 10. *n.*9. Sanchez *d. disp.*66. *n.*12. Basil. *de matrim. lib.*7. *cap.*34. Spondanus *in epit. Baronii*, *anno* 39. *n.*119. Salianus *in annalibus*, *tom. ult. anno mundi* 4086. *ex n.*5. Et adhuc admissa sententia eorum, qui docuerunt Philippum jam tunc decessisse, justè tamen S. Joannes Herodem increpavit, eo quòd acciperet uxorem fratris sui defuncti, quia filiam reliquerat, scilicet saltatricem Herodiadem: unde nec juxta legem ipsam Moysi datam poterat in uxorem accipere, cùm adhuc ea lex vigeret, juxta illud Lucæ *cap.*26. *Lex & Prophetæ usque ad Joannem*, ut considerat Tertul. *adversus Marcionem cap.*34. ibi: *Joannes enim retundens Herodem, quòd adversus legem uxorem fratris sui defuncti duxisset, habentis filiam ex illa, non alias hoc permittente, & præcipiente lege, quàm si frater in liberis decesserit.* Nec interest ipsum Hærodem Idumæum fuisse, & ita non obligari legibus Hebraicis; nam tam ipse, quàm ejus pater Herodes major, necnon alii Idumæi retrò per centum annos credebantur origine, & religione Judæi, quia provincia illa spectare cœpit ad Regnum Judæorum, juxta quorum ritus, & religionem, abjecta idololatria, vivebant, ut probat Josephus *lib.*3. *antiquit. in c.*17. *Genes. vers.*4. *n.*100. ex Scaligero Casaubonus *exercit.* 1. *in Baron. c.*1. & 2. Torniel. *in annal. sacris*, *tom.*2. *anno* 418. & 452. Accedit, quia Herodes, necnon pater ejus origine Idumæi, proselyti erant, ad Judaismumque conversi, & valde Judaicam religionem sectabantur, ut ita facilius regnum illud lucrifacerent, ut probant Serarius *tom.*1. *in opusc. de Herode*, *c.*2. 5. 7. & 15. Baronius *in apparatu*, *num.*5. Salianus *ubi suprà*, *num.*8.

10 Solvuntur alia argumenta. Nec obstat quod de matrimonio Archelai expendabamus, quod improbarunt Josephus, & Ægesippus. Nam causam ipsius comprehensionis ipsi expresserunt, non ex eo, quod repugnaret jure naturali, sed quia contrarium erat legi Moysi datæ; siquidem ipsa Glaphiria duos susceperat filios ex ipso Alexandro fratre Archelai, unde juxta legem Moysis non poterat illam in uxorem accipere, ut expressit Josephus ibi: *Paternam quoque legem transgrediens, Glaphiriam Archelai quidem filiam, Alexandri verò fratris conjugem, ex qua filios quoque susceperat, sibimet accersit in uxorem.* Et Ægesippus ibi: *Glaphiram contemplatus Archelaus, quod fratrem mariti, filiorum patruum, aut quanquam piè refugiendum arbitraretur, ita deperire cœpit, ut uxorem eijceret Marianam, & Glaphiriam in locum illius substitueret.* Nec etiam obstat casus Tarquinii, quem reprehendit Dionysius; nam celebris ille Historicus, non tam reprehendit simile matrimonium, quod illis temporibus, & sequentibus Romanis concessum fuit; quàm circumstantias, quæ illud præcesserat, videlicet adulterium conjunctum cum nece utriusque conjugis. Tarquinius enim adulterium commisit cum Tullia, fide adinvicem data de futuro matrimonio, & ut Tullia maritum Arantem, fratrem majorem Tarquinii occideret, & ipse Tarquinius uxorem & sororem majorem Tulliæ necaret, & ambo in necem Servi Tulii patris, socerique concurrerent, ut fecerunt, & refert ipse Dionysius *lib.* 4. & innuit Titius Livius *l.* 1. unde justè Dionysius factum illud nefarium appellat, admodumque abominabile apud Græcas, & barbaras nationes, ut etiam Horatius *lib.*4. *od.*12. loquens de Tereo Rege Thraciæ, qui cum Philomena sorore uxoris suæ Prognæ matrimonium celebravit, ait:

Infelix & Cecropiæ domus
Æternum opprobrium, quòd malè barbaras
Regum est ulta libidines.

Nec tandem faciunt casus Clotarii, & Cariberti Regum Galliæ, quorum matrimonia non fuerunt improbata, quia jure naturali repugnarent, sed quia sine dispensatione Pontificis fuerunt celebrata, & ita nulla erant, juxta sacros canones Conc. Epaun. & Aur. suprà relatos. Accedit, quia ambo matrimonium contraxerunt cum sororibus uxorum, vivis adhuc ipsis uxoribus, ut referunt idem Gregorius Turonens. *lib.*4. *c.*9. & 36. unde ex alio capite, polygamiæ videlicet, nefaria & abominabilia erant similia matrimonia. Nec tandem obstat dicta auctoritas Levitici; nam cùm prohibitio illa esset legis veteris, cessavit per mortem Christi, ut locum illum exponens contra eos, qui existimarunt eam prohibitionem, utpotè moralem, durasse etiam post Christi mortem, probavi *in cap.*5. *de consanguin. & affin.* Accedit, nam in ipso textu Levitici non prohibetur marito accipere duas sorores in uxores successivè, idest defuncta prima, secundam; sed tantùm turpitudinem fratris sui revelare, idest uni uxori nubere successivè duos fratres, in quo

11 casu major datur ratio prohibitionis.

Traditur ratio decidendi. His suppositis apparet ratio præsentis assertionis; nam cùm matrimonium cum duobus fratribus, & sororibus sit prohibitum tot sacris, & profanis legibus suprà relatis, nemo potest sororem uxoris suæ jam prædefunctæ, vel fratrem mariti sui in conjugem accipere. Sed cùm hæc prohibitio non à jure naturali, seu divino proveniat, sed tantùm positivo, potuit Innocentius III. cum Livoniensibus dispensare, ut matrimoniis contractis in infidelitate cum uxoribus fratrum suorum, etiam post baptismum uterentur; quia Romanus Pontifex ex justis causis potest dispensare in omnibus gradibus à jure ecclesiastico prohibitis, & per consequens in hoc primo gradu affinitatis lineæ transversalis, ut docuerunt post D. Thomam 2. 2. *quæst.*154. *art.*5. *ad* 3. plures congesti à Thoma Sanchez *lib.*7. *de matrim. disp.*66. *n.*1. Barb. *in l. fratres* 5. *C. de incestis nupt.* Connanus *lib.*8. *comm. c.*7. *n.*7. Duarenus *ad tit. ff. solut. matrim. tit. de nupt.* §. 5. Gutierrez *de matrim. cap.*99. *n.*9. Basil. Legion. *eod. tract. lib.*3. *cap.*34. *n.*2. Mendoza *lib.*3. *Concil. Illiber. cap.*49. Serarius *d. opusculo de sancto Kiliano*, *cap.*16. Lorinus *in d. cap.*18. Levit. Bonac. *de impediment. matrim. q.*32. *n.*7. P. Hurtado *de matrim. disp.*20. *difficult.*3. quamplures relati ab Illustr. Ramos *in d. consult. ex num.*45. *usque ad* 51.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam verum est, in hoc primo gradu lineæ transversalis matrimonium, non esse prohibitum à jure naturali; adhuc tamen necessaria fuit præsens Innocentii dispensatio, ut Livonienses ad fidem conversi uterentur ipsis matrimoniis contractis in infidelitate, ad sedandum scandalum, quod inter alios fideles oriri poterat, dum videbant cum duabus sororibus matrimonio conjunctos tali matrimonio uti. Unde Innocentius nihil statuens de vinculo ipsius matrimonii, tantùm indulget Livoniensibus ad fidem noviter conversis, ob eorum infirmitatem, ut possent post baptismum uti eisdem matrimoniis, si ea contraxerunt cum uxoribus fratrum, qui sine liberis decesserunt; quia tunc ratio illa, quæ reddebat licitum simile matrimonium in lege antiqua, eos excusabat à tam gravi inhonestate: nam licèt hoc conjugium jure naturali non sit irritum, tamen non honestè sine causa contrahitur; & ita etiam causam exigit Pontifex in præsenti ad dispensandum cum Livoniensibus, ut matrimoniis antea contractis uti possent: docuerunt Glossa & Panor. *in præsenti*, quos sequuntur Covarr. *suprà*, Sanch. *lib.*7. *de matrim. disp.*65. *n.*5. Nec obstat augmentum deductum ex facto sancti Kiliani, cui minimè satisfacit Serarius suprà *in opusc. de sancto Kiliano*, *cap.*16. 17. & 18. qui affirmat, quod Sanctus potuit illud tolerare, dum Gobertus non fuerat sacro baptismate regeneratus: at postquam clavibus Ecclesiæ parebat, tenebatur eum hortari, & suadere, ut à Celiana discederet, tanquam à matrimonio per sacros canones prohibito. Nam hæc solutio facilè convincitur ex præsenti textu, & traditis *in c. infidelibus*, *de consanguin. & affin.* Quare ea omissa dicendum est, duplici ex causa sanctum Kilianum increpasse Gobertum, suasisseque ut Gellianam dimitteret. Prima, quia licèt matrimonium contractum in infidelitate contra sacros canones, sustineatur post baptismum; tamen id procedit, quando juxta leges suæ patriæ, & provinciæ celebratum fuerat, ut expressè docetur *in d. cap. infidelibus*: unde cùm legibus Francorum, & Germanorum prohibitum esset matrimonium cum relicta fratris, ut constat ex lege Salica, *tit.*14. §. 18. ibi: *Si quis sororis, aut fratris filiam, aut certè alterius gradus consobrinam, aut fratris uxorem, aut avunculi sceleratis nuptiis sibi conjunxerit, huic pœnæ subjaceat, ut à tali consortio separetur, atque etiamsi filios habuerit, non habeantur legitimi hæredes, sed infamia sint notati.* Sic legitur *tit.* 19. *legum Aleman. Bajubar. tit.*6. *Longob. l.*18. *tit.*2. ideò matrimonium nullum fuit in ipsa gentilitate contractum, utpote contra leges patrias. Quare post baptismum sustineri non poterat, *ex d. c. infidelibus*. Secunda, quia licèt Gobertus fidem catholicam profiteretur, baptizatusque esset, tamen Geliana ejus uxor in infidelitate persistebat, ut patet ex historia ipsius martyris, quam ex veteri manuscripto dedit Serarius *ubi suprà*, ibi: *Dux Gobertus assidua adhortatione beatissimi Præsulis ad meliora in dies proficiebat, sed conjugium habebat pro ritu gentilitatis.* Unde timor aderat, ne ex diuturna cohabitatione maritum ad paganismum retraheret, ut agnoscitur ex alia clausula ipsius historiæ, ibi: *Fili mi, quem per Evangelium Christi genui, gaudeo valde perfectæ fidei tuæ, sed multum movet me, quòd illicitis nuptiis teneris implicatus, nec mediocriter formido, ne à recto itinere tali conjuge retarderis.* Unde cùm matrimonium etiam legitimè contractum in ipsa infidelitate dissolvatur, altero ex conjugibus ad fidem converso, cum alter converti renuit, sed cohabitare vult cum contumelia Creatoris, aut periculum datur perversionis, *c. quantò*, *c. gaudemus*, *hoc tit.* ideò sanctus Kilianus rectè arguebat Gobertum, ut dimitteret 12 Dissolvitur dubitandi ratio.

Ge-

Gelianam Gentilem converti ad fidem renuentem, cùm ex tali cohabitatione periculum daretur perversionis.

13 Sed adhuc suprà traditis obstat textus *in c. ad audientiam, de sponsf.* in illis verbis: *Sed quoniam scriptum est, quod sponsam fratris frater non potest habere.* Ex quibus communiter deducunt reperentes ibi, quod matrimonium cum uxore fratris lege divina est prohibitum: ergo in præsenti casu dispensare non poterat Innocentius cum Livoniensibus, ut uterentur matrimoniis contractis contra legem divinam. Idem ferè probatur ex Concil. Romano sub Zachar. *can. 6.* anno Christi 743. ibi: *Ut consobrinam fratris uxorem, vel etiam de propria cognatione nullus præsumat in conjugio copulare; quia scriptum est in lege Domini, Turpitudinem uxoris patris, uxoris fratris, atque sororis tuæ non revelabis, turpitudo enim tua est.* Concil. Paris. 3. *can.* 4. ibi: *Nullus ergo illicito conjugio contra præceptum Domini sortiri præsumat fratris relictam.* Concil. Arvern. sub Vigilio *canon.* 11. ibi: *Si quis relictam fratris sororem uxoris, & carnalis contagii macula crediderit violandam, & ausu sacrilego auctoritatem divinæ legis, ac jura naturæ præsumpserit*, &c. Ex quibus apertè probatur, conjugium cum relicta fratris prohibitum esse lege divina. Sed ut huic difficultati satisfaciamus, dicendum est, illa verba dicti capitis ad audientiam, *quoniam scriptum est*, non esse referenda ad legem veterem, sed ad illam sacræ paginæ auctoritatem: nam in tota sacra Scriptura similis sententia non reperitur; siquidem *in c.* 16. *&* 20. *Levit.* ubi gradus prohibitionis hujus recensentur, non agitur de sponsa fratris, sed de ejus uxore: nec *in d. c. ad audientiam*, agitur de impedimento affinitatis, cujus ratione matrimonium in lege veteri prohibebatur cum uxore fratris; sed de impedimento publicæ honestatis, quod merè ecclesiasticum est, ut ibi probavi: unde illa verba referenda sunt ad canones antiquos, in quibus ob publicæ honestatis justitiam matrimonium jam erat prohibitum cum sponsa fratris; quos retuli in ejus textus commentario. Et si adhuc admittamus, ut voluit Cujac. ibi, ea verba referenda esse ad legem veterem, de qua sanxerunt PP. in Concil. Rom. Arvern. & Paris. proximè relatis, adhuc dicendum est, eos non expendere legem veterem, quasi hodie intra easdem personas ex lege gratiæ matrimonium prohibeatur; sed ad adstruendam, & firmandam suam sanctionem, referunt in lege veteri hujusmodi matrimonia fuisse reprobata: non tamen inde inferas, eam legem vigere apud Christianos, & suscitatam fuisse, cùm passim ad illustrationem suarum sanctionum PP. Ecclesiæ utantur præceptis etiam cæremonialibus legis veteris; non tamen ideò docent eam adhuc vigere, aut observari, sed tantùm ut faciliùs quod in eis canonibus sancitur, suadeatur, & observetur: ita PP. in dictis Conciliis Rom. Paris. & Arvern. expendunt sanctionem legis veteris; non tamen ideò docent omnes gradus in lege veteri prohibitos, hodie etiam prohibitos censeri ex eadem lege, ut jam probavi *in cap. litteras, de restit. spol.*

T I T U L U S XX.

De donationibus inter virum & uxorem, & de dote post divortium restituenda.

C A P U T P R I M U M.

Ex Concilio habito apud a *Vvormatiam.*

MUlieres verò cùm pro aliqua licita *b* causa à propriis viris fuerint *c* separatæ, totam *d* dotem precipimus sibi reddi, quam à die nuptiali receperunt; & *e* post expletum annum accipiant alios viros, si voluerint; similiter & vir uxorem.

N O T Æ.

1 a *VVormatiam.*) Ita legitur in prima collectione, *sub hoc tit. de dote post divortium restituenda, c.* 1. post Concil. Lateran. *p.* 50. *c.* 46. legitur *Guarmanciam*: in hac sexta collectione *Vvarmantiam.* Sed cùm textus hic non reperiatur in Concil. Vvormatiensi, quod edidit Pater Sirmuudus *tom.* 17. *Concil. Regiæ editionis*, credo deductum esse ex Concilio Vuormatiensi celebrato temporibus Caroli Magni, de quo nonnulla notavi *in cap.* 1. *de eo qui cognovit consanguin.*

2 b *Licita causa.*) Ut excludatur adulterium, quo casu matrimonium solvitur quoad torum, *cap. significasti, de divortiis*, & dos non restituitur, imò potius lucro mariti cedit, *cap. plerumque*, ubi dicemus, *hoc tit.*

3 c *Separatæ.*) Sed de qua separatione loquatur textus hic, dubium est apud interpretes. Glossa in præsenti credit textum hunc procedere quando matrimonium solutum fuit tanquam nullum ab initio, & invalidum, utpote inter consanguineos, vel inter quos de jure contrahi non poterat: quam opinionem sequuntur Joannes Andreas, & Abbas *in præsenti*, 3. *part.* Campegius *de dote*, 3. *p. qu.* 238. Valdes *in addit. ad Rodericum Suarez, in addit. ad l.* 1. *tit. de larganancias, lib.* 3. *fori, pag.* 12. pro quibus faciunt ultima textus verba, ubi post annum permittitur conjugibus aliud matrimonium contrahere, quæ supponunt quoad vinculum matrimonium separatum fuisse: & esse communem sententiam hanc dicit Covarr. *in* 4. 2. *p. c.* 6. §. 8. *n.* 16. Aliter tamen Ripa *in præsenti, n.* 26. Palacios Rubros *in præsenti rubr.* §. 6. *n.* 41. accipiunt textum hunc, quando matrimonium validum fuit, sed divortium factum fuit ex aliqua licita causa, ex relatis *in cap.* 1. *de divort. quoad torum.* Pro qua sententia faciunt illa verba, à *propriis viris fuerint separatæ*, quæ denotant valuisse matrimonium, solutum tamen fuisse quoad cohabitationem, aliàs viros proprios non ita appellarent, si matrimonium invalidè fuisset contractum. Deinde quia in hoc titulo agitur de dote post divortium restituenda, ut concipitur rubrica præsens in prima & secunda collectione, & in hac sexta: ergo ut textus hic conveniat rubricæ, sub qua jacet, juxta legem *Imperator, ff. de in diem addictione*, necessariò intelligendus est de divortio quoad torum. Sed ego utramque sententiam veram existimo; si enim attendamus verba hujus canonis, Patres in eo agunt de matrimonio validè celebrato, & separatione facta quoad vinculum, quia PP. hujus Concilii Vvormatiensis senserunt, divortio facto, posse conjuges ita separatos aliud matrimonium contrahere, *in d. cap.* 1. *de divortiis*: quare posteriora hujus textus verba, ubi expressè id docetur, omisit Raymundus, utpote contraria aliis Ecclesiæ canonibus. Si verò sententiam hujus textus attendamus, vera est, sive dissolvatur matrimonium quoad vinculum, quod duplici tantùm casu contingit, videlicet professione facta in Religione, cum matrimonium tantùm ratum erat, ut probavi *in cap. sanè, c. ex publico, de convers. conjug.* vel conversione unius ex conjugibus ad fidem catholicam, si infideles contraxerunt, & alter converti renuit, seu cohabitare sine contumelia Creatoris, *cap. quantò, cap. gaudemus, de divort.* sive quoad torum: quod divortium contingit, vel ob sævitiam viri, *cap. litteras, de restit. spol.* vel ob lepram, juxta tradita *in cap.* 2. *de conjug. lepros.* vel furorem supervenientem, quando nimius est, & adest periculum vitæ; omnibus enim his casibus, cum sine culpa conjugum ex causa licita, & à sacris canonibus approbata dissolvatur matrimonium, dos restitui debet.

d *Totam.*) Si maritus solvendo sit, aliàs non convenitur, nisi in quantum facere potest, *leg. patroni* 17. *l. non tantum* 20. *ff. de re judic. leg. maritum* 11. *cum sequenti ff. solut. matrim.* probavi latè *in cap. Odoardus, de solut.* Nec 4
obstat textus *in l.* 5. *idem Jul. vers. sed est verius, ff. de liberatione legata*, ubi scriptum est, maritum cui uxor liberationem dotis legavit, & solvendo non est, si solidum præstiterit, repetere non posse; & tamen posita ita specie contrarium videbatur, quia præter exceptionem privilegii habuit maritus exceptionem legatæ liberationis, quæ, utpote peremptoria, & perpetua, & favore debitoris comparata, solet proficere ad repetitionem soluti tanquam indebiti, *l. si non sortem* 26. §. *adeò, l. qui exceptionem* 40. *de condict. indeb.* Sed omissis aliorum interpretationibus, pro-

probanda est postrema Accursii *in d. §. Julianus, verbo Non posse, in fine*, quam sequuntur, pleniusque expos. nunc Cujac. *lib.10. Digestor. Juliani, in l. si non sortem 26. §. adeò, ff. de condit. & demonstr.* Paciuscent.6. q.42. doctè Brissonius *lib.3. de solut. pag.265.* affirmantes Juliani disputationem *in d. vers. huic parti*, eò principaliter tendere, ut probet legata liberatione marito, qui solvendo non est, eum esse legatarium, sicut est legatarius pater, cui cùm nihil esset in peculio, liberatio legata est à creditore filii; & ut ostendat Consultus, supposito liberationis legato utrumque debitorem esse, & consequenter commodum legatæ liberationis sentire utrumque, aut solutum repetere non posse tanquam indebitum, nempe si liberatio legata non sit; in quo tamen verius est, ut ex Ulpiano Marcel. scribit, etiam deficiente legato liberationis, patrem, si suo nomine solvir, posse repetere, non debet enim nisi sub conditione, quando, & quatenus in peculio, *l.1. §. ult. cum l. sequenti, ff. de constit. pecun. l. si is cum quo 11. ff. de condict. indeb.* maritum autem sine auxilio legatæ liberationis non posse repetere, quia solvit debitum, quod tale esse non desinit sula exceptione privilegii ne conveniatur ultra quàm facere potest. Cæterùm vi legatæ liberationis posse etiam maritum solventem repetere, nec Ulpianus, nec Marcellus dubitant, & multò minùs Julianus, contra quam ipse scripserat *in d. l. si non sortem 26. §. adeò*.

5 a *Et post expletum annum.*) Licèt hæc verba retineri possint admissa sententia eorum, qui textum hunc acceperunt de divortio quoad vinculum, ex eo quod matrimonium ab initio nullum fuisset; tamen quia hæc interpretatio repugnat verbis, & sententiæ hujus canonis, ideò sequentia verba omisit Raymundus, cùm in eis permittatur divortio facto quoad torum, aliud matrimonium celebrare: & quia jure civili divortio facto matrimonium omninò solvebatur, *l.1. ff. de divortiis*, licebat conjugi, superstite quoque alio conjuge, ad secundas nuptias transire, *l. si qua mihi 12. ff. de ritu nupt. l. nupta 30. in princip. l. penult. §. uxor, ff. solut. matrim. l. cum vir 25. ff. de condit. & demonstr. l. mulier 22. ff. ad Trebel.* Illustrat Fornerius *lib.6. quotid. cap.23.* Sed eo casu mulier intra annum alteri nubere prohibebatur, ne qua de prole dubitandi daretur occasio, ex constitutione Anastasii, relata *in l. si constante, C. de repudiis*, & alia constitutione Græca, quæ desideratur in titulo Codicis *de Episc. & cleric.* ut notavit Cujac. *in novel.22. c.6. & de præscript. c.20.* Et licèt etiam per annum non liceat viduæ mortuo marito secundas contrahere nuptias, *l.1. & 2. C. de secund. nupt.* non tamen modo; nam vidua etiamsi intra annum pariat, non potest intra annum luctus matrimonium celebrare, ut dicemus *in c. fin. de secund. nupt.* illa verò quæ separata est per divortium, statim dum filium edidit, potest aliud conjugium inire, cùm cesset ratio prohibitionis, videlicet turbationis sanguinis. Unde cùm PP. Conc. Vormar. sequerentur juris civilis dispositionem in facultate concedenda divortio facto aliud matrimonium contrahendi, etiam eam partem admiserunt, ut id non liceret, nisi elapso anno, propter eandem rationem incertitudinis prolis. Et licèt hæc ratio non procederet in viro, unde nec annus luctus illi indicitur, *l. uxori, Digestis de his qui notant. infamia*: tamen in præsenti textu illi jubetur, ne intra annum uxorem accipiat, ut ita PP. æquales facerent conjuges in contrahendo hoc secundo matrimonio: licèt aliquando minus tempus viro injungatur, ut *in can.115. in excerpt. Egbert. Archiepiscopi Eborac. tom. 17. Concil. pag. 504.* ibi: *Muliere mortua, licet viro post mensem accipere alteram; post annum verò licet mulieri accipere alterum.*

COMMENTARIUM.

6 Conclusio deducitur.

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Soluto matrimonio ex causa licita, dos restituenda est uxori.* Probant eam textus *in cap.2. hoc tit. in 1. collect.* ibi: *Ex conquestione M. mulieris nobis innotuit, quod N. quondam vir suus, à quo, sicut dicitur, fuit judicio ecclesiastico separata, dotem suam sibi reddere contradicit. Quia verò indecens est, & à juris ordine alienum, ut prædicta mulier dotem suam amittat, f. t. p. A. f. p. m. quat. si eadem mulier à prædicto viro fuit judicio ecclesiastico separata ipsum moneas, & si necesse fuerit, ecclesiastica districtione compellas, ut prædictæ mulieri dotem suam restituat, ut secundùm consuetudinem terræ in præsentia tua justitiæ plenitudinem exhibeas.* Et *c.2. etsi necesse 5. c. nuper 6. c. final. in fin. hoc tit. c.2. de conjug. servor. c. proposuit*, juxta communem interpretationem, *32. quæst.7. c. ex publico*, ibi: *Restituat de convers. conjug. cap.1. ut lite non contest. l.2. Digestis solut. matrim. l. quotiens 16. l. non solùm 52. Digestis de jur. dot. l. ult. C. soluto matrim. l. unic. §. illo, Cod. de rei uxoriæ act.* Ulpianus *in fragm. tit.6. §. divortio*. Consonant lex 18. & 23. *tit.11. part.4* Illustrant ultra congestos à Barbosa *in præsenti*, Canisius, & Cujacius *hic*, Sanchez *lib.10. de matrim. disp.4. num.20. & disp.20. n.7.* Basilius *lib.9. eod. tract. c.23. n.12.* Gibalinus *de usuris, lib.4. cap.5. art.21.* Gutierrez *de juram. 1. p. cap.1. n.51. & lib.1. canonic. cap.24. num.14.* Noguerol. *alleg.29. art.1. num.7.* Samuel Petitus *ad jus Atticum lib.6. tit.2.* Fragoso *cap.3. de regim. lib.2. disp.5. §.5. num. 77.* Corrasius *in l. 2. ff. solut. matrim.*

Sed pro dubitandi ratione ita insurgo. Dotis causa perpetua est, ideòque marito datur ut perpetuò apud ipsum sit, *l.1. Digestis de jure dot.* probat Gentilis *lib.3. de donat. inter, cap.13.* ideòque ejus dominium in maritum transfertur, *l. plerumque 10. l. quamvis 78. ff. de jur. dot. l. si prædium 23. Cod. eod. tit. l. æstimatis 50. cum sequent. ff. solut. matrim. l. servum 21. ff. de manumiss. l. Lucius, §. item, ff. ad municip. l. doce ancillam 9. Cod. de rei vind.* Donel. *lib. 4. comment. cap.23.* Cujac. *lib.10. obs. cap.32.* D. Nicolaus à Castro *in l.2. C. de fundo dotal. num.2.* Igitur maritus constante, vel soluto matrimonio non est cogendus dotem restituere. Augetur primò, nam si dos restituatur soluto matrimonio per mortem, aut divortium legitimè factum non mulieri, sed ejus parti restituenda est, *l. pater filiæ, ff. de evict. l. dos à patre, ff. solut. matrim. l. dotem dedit, ff. de collat. bonor. l. si ab hostibus, ff. soluto matrim.* Igitur non rectè in præsenti docetur, divortio facto mulieri totam dotem esse restituendam. Augetur secundò hæc difficultas ex eo, nam si dos restituenda sit, inter alias retentiones, quas maritus habet, quas referunt Ulpianus *in fragmentis, tit.6. vers. Retentione*, Paulus *lib.2. sentent. tit.21.* præcipuæ sunt ob res amotas, *l. illud 5. l. ob rec 20. ff. de pactis dotal. l. vel 15. §.1. l. si filio 26. ff. solut. matrim. l. si cùm dos 8. ff. de act. rer. amotar.* & ob impensas in res dotales factas, *l.1. §.2. cum sequent. ff. de impensis*: igitur non tota dos restituenda est à marito, etiam soluto matrimonio per divortium, ut in præsenti docetur. 7

Impugnatur tradita assertio.

Qua dubitandi ratione ita fulcita non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, dotis verbo significari quicquid nobis præcipuum, sive à natura, sive ab hominibus conceditur. Unde Rachel, cùm infœcunda esset, & Dei beneficio filium peperisset, dicebat *Genesis cap.30. Dotavit me Deus dote bona.* Quod & ad res inanimatas protractum fuit; unde apud Plinium *lib.18. cap.28.* legimus: *Ulmum vitat dotatam.* Et apud consultos dotes prædiorum dicuntur, *l.2. §.1. l. Seiæ 20. §. liberto, ff. de instrum. legat. l. amissi 52. §. fidejussores, ff. de fidejuss. l.9. §.3. ff. de usufructu, l. Titia 34. §. 1. ff. de legat.2. l.7. C. Theodos. de pictoribus*: notavit Fornejus *lib.1. select. c.2.* Et Ecclesiam dotem suam habere probavi *in cap. cùm sicut, de consecrat. Ecclesiæ.* Sed propriè dos dicitur, juxta M. Varonem, quod nuptiarum causa datur: licèt enim Lycurgus, & Solon legibus suis cavissent, ut fœminæ indotatæ nuberent, ut tradit Plutarchus *in apophtheg. Lacon. & in vita Lycurgi, & Solonis*, Ælianus *lib.3. variæ histor.* & alii congesti à Tiraquel. *in legib. connub. l. 4. gloss.1. n.10.* Guiberto Costano *de dotibus, in princip.* Marquez *in gubern. Christ. lib.2. cap.31. §.4.* Baeza *de non meliorandis, cap.2. n.27.* Henellio *de jure dotali, cap.1. §.4.* Borello *tom.3. decis. tit.4. per totum*, & Græci, Spartani, atque Indi indotatas uxores emissent, ut referunt Aristot. *lib.2. polit. cap.6.* Strabo *lib.15.* idque ea ratione faciebant, ne propter opulentiam dotis magis quam propter virtutem, & matrimonii bonum uxores ducerentur; & ita vitarentur rixæ & contentiones, quæ passim contingunt eis qui uxores ducunt ingenti dote refertas: nam tunc mariti, non domini, non superiores, non mariti, non denique pares, sed potiùs famuli & inferiores sunt. Unde Marcia Catonis filia, cùm quæreretur cur post ipsum maritum denuò non nuberet? respondit non invenire virum, qui se magis vellet, quàm sua, ut ex D. Hieronymo refert B. Bernardinus *in tractatu Nubere volentium, num.8. vers. Tertia principalis*, & Cato Censorinus de ea re loquens ita admonet: 8

Dotis etymon, & origo.

Uxorem fuge, ne ducas sub nomine dotis.

Quod idem Plautus ita queritur:

Argentum accepi dote, imperium vendidi.

Et Ovidius *lib.2. de arte amandi*, Martialis *epigramma 12.*

Uxorem quare locupletem ducere nolim
Quæritis, uxori nubere nolo meæ.

Plura Arniseus *de jure connub. cap.3. sect.8.* Henel. *de dotal. cap.1. per totum*. Tamen apud eas nationes, quæ in pace, & otia benemoratam, constitutam & ingenuis hominibus refertam Rempublicam habere satagebant, multò utilius, magisque rationi congruum visum fuit dotes à mulieribus dari, quibus tanquam invitamentis, viri ad nuptias æqualium provocarentur, & deinceps onera ma-

ra matrimonii sustinerent, l. 2. l. dotis fructus, l. quamvis, ff. de jure dot. l. pro oneribus, C. eod. tit. l. si maritus, l. si filia, ff. familiæ ercisc. & ideò Hothomanus in tract. de dote, cap. 5. inquit, dotis constitutionem semper à vetustissimis gentibus fuisse usurpatam, inde inferens, ea ratione Consultum in l. eas obligationes 8. ff. de cap. minutis, docere obligationem dotis ex jure gentium provenire, juncta interpretatione Bartoli ibi, & in rubr. ff. solut. matr. & Petri Barb. in eadem rubric. 4. p. n. 23. nam cùm matrimonium ob publicam causam ab omnibus gentibus admissum sit, ob idque juris gentium dicatur in l. 1. §. jus naturale, ff. de justitia & jure, princip. Instit. de jur. natur. dotes etiam ejusdem juris debent esse, cùm ipsæ inventæ, & ordinatæ simul cum matrimonio fuerint: docent Palacios Rubios in cap. per vestras, hoc titulo §. 20. n. 10. quare in cap. nullum 30. quæst. 5. cavetur, ut nullum sine dote fiat conjugium: quæ verba explicant Mesa lib. 2. variar. cap. 40. Robertus lib. 2. rer. judic. cap. 17. Ambianas de monogam. cap. 8. obs. 1. Amaya 1. observ. cap. 4. Pineda de reb. Salom. cap. 2. nu. 4. Costanus de spons. fol. 124. & in cap. consanguineorum 3. quæst. 4. cap. aliter, eadem quæstione, ibi: Legitimè dotetur, & Plautus in Trinum. act. 2. scen. 2. ex dote matrimonium à concubinatu distinguit, ibi:

Nolo ego mihi te tam prospicere, qui meam egestatem leves,
Sed ut inops, infamisve sim, ne mihi hanc famam deferant,
Me germanam meam sororem in concubinatu tibi
Sic sine dote dedisse, magis quàm in matrimonium.

Inde dotium causa apud omnes præcipua fuit, cùm Reipublicæ intersit mulieres dotatas esse, ut ita faciliùs nubant, impleantque liberis civitatem, l. 1. ff. solut. matrimon. l. hoc modo 64. ff. de condit. & demonstr. l. cum ratio 7. §. si plures, ff. solut. matrim. Illustrant latè Salcedo ad leg. recopil. in leg. 66. tit. 4. lib. 2. Solorzanus tom. 2. de jure Indiar. lib. 2. cap. 16. num. 15. Lara de Capel. cap. 21. num. 2. Arias de Mesa lib. 3. variar. cap. 32. numer. 12. Olea de cess. jur. tit. 3. quæst. 7. num. 1. Leotardus de usur. q. 30. num. 44. D. Josephus De Retes lib. 1. opuscul. cap. 2. Henell. de dotal. cap. 1. §. 3. Novarinus lib. 6. aquæ nupt. cap. 47. & 49.

9 Dotis definitio. Secundò sciendum est, dotem esse donationem, quæ uxoris nomine in virum propter matrimonii onera confertur Hothoman. de dotibus, in princip. Quæ diffinitio alias omnes, quas ex Varrone refert Cujac. ad tit. de jur. dot. complectitur. Dicitur donatio, quia à veteribus inter donationes conferebatur, l. ult. C. de donat. ante nupt. nam licèt non sit donatio mera, & absoluta, quæ solius liberalitatis causa, & sine ulla negotii gestione conficitur; est tamen donatio negotii coficiendi, aut gerendi causa facta, ideòque dos contractus appellatur in l. contractus, ff. de reg. jur. l. 1. §. debitum, ff. de const. pecun. l. exigere 65. ff. de jure dot. daturque ob onera matrimonii. Qua ratione ab omnibus aliis donationibus differt, eumque finem esse essentialem, constat ex l. dotem 16. ff. de castrensi pecul. l. actione 65. §. ult. ff. pro socio, l. si is qui 56. §. 1. ff. de jure dot. contractusque is est bonæ fidei nominatus, unde ex eo datur usucapiendi conditio, l. 1. ff. pro dote: est lucrativus, si uxorem respiciamus, l. fin. §. si a socero, ff. quæ in fraud. credit. l. ex promissione, ff. de obl. & act. l. 1. § si emancipata, l. 3. §. emancipatis, ff. de collat. bonor. l. cùm post 43. ff. de administr. tutor. l. dotem 16. ff. de castrensi pecul. l. si usumfructum 23. ff. de liberali causa, Quoad maritum verò procedit ex causa onerosa, & tacitam habet conditionem, si nuptiæ sequantur, l. cùm multa 20. Cod. de donat. ante nupt. l. incesto 52. l. dote 61. ff. de ritu nupt. Deinde sciendum est, dotem variè dividi; alia enim est dos æstimata, ut probavi in cap. mulieres, de jurejur. alia appellatur data, alia dicta, alia promissa. Data dicitur juxta Ulpianum tit. 7. regul. ibi: Eaque dos aut dabatur, aut dicebatur, aut promittebatur. Dos dabatur cùm præsens ea erat, non quia statim traderetur viro, licèt hoc fieri posse constet ex l. 1. ff. de dote; sed pridie nuptiarum, aut circiter apud Auspicies deponebatur, ut crastino nuptiarum viro solveretur. Dicebatur verò dos, cùm mulier, ejusdem vel parens, vel debitor dotem dicebant, nulla interrogatione præcedente, sed tantùm solemnibus verbis, ut illis: Centum tibi doti erunt. Ulpianus in fragm. tit. 5. de dotibus, Gajus lib. 2. instit. tit. 17. §. sunt alii, l. ult. C. Theodos. de dotibus, l. si ei 25. l. si pater 44. §. ultim. l. quemadmodum, l. nuptura 57. l. si mulier 59. ff. de jure dot. Dotis dictio, quæ solemniter fiebat, sublata fuit in l. ad exactionem 6. C. de dotis promiss. & Tribonianus verbum Dicere, ab omnibus fragmentis Jurisconsultorum sustulit, l. cùm vir 53. de jur. dot. & in l. si extraneus 33. eodem tit. & pro dixit, reposuit promisit; & in l. 6. C. de jur. dot. Plinius lib. 6. epist. 4. ibi: In dotem centum millia contulerint præter eam summam, quam pater tuus veluti de meo dixerit. Et ita cùm jure civili approbata fuisset ea conventio, dabatur actio ex simili dotis dictione, ut docent Alciatus lib. 2. parerg. cap. 1. & lib. 11. c. 10. Revardus de author. pend. cap. 4. Galbanus de usufruct. cap. 15. Faber de errorib. decad. 99. error. 1. Gifanius in l. Aristo 10. de donat. num. 27. & ad titulum de verb. obl. numer. 5. Hothomanus in disp. de dotibus, cap. 2. Brissonius lib. 6. de formul. pag. 544. Savarus in notis ad Sidonium, lib. 1. epist. 11. fol. 80. Petrus Burgius lib. 1. elect. cap. 11. Dotis dictæ vestigia extant in l. si nuptura 25. l. si pater 44. §. 1. l. quemadmodum 46. §. 1. l. nuptura 47. l. si mulier 59. Digestis de jure dot. l. nepos 125. Digestis de V. S. l. sciendum 19. §. dictum, Digestis de ædilitio edict. l. si rem 31. §. fin. vers. aut mulier, Digestis de novat. si observes in his locis, pro dotis dicere quod Latinum, & frequens Jurisconsultis fuit, esse à Triboniano inusitatè transcriptum doti promittere, ne dictionis dotis, quæ in usu jam non erat, extaret mentio, sicut in l. sive 61. l. avus 79. §. 1. Digestis de jure dot. leg. si marito 31. §. 1. leg. si socer. 44. §. 1. Digestis solut. matrim. l. Julianus 47. Digestis mandati: notarunt Cujacius ad Ulpian. titulo 6. in princip. & in rubric. de verb. obl. ibi: Gifanius num. 5. & in l. Aristo 28. num. 29. de donationib. apud Gajum lib. 2. titul. 17. §. 4. Quare autem tantùm mulier, ejus parens, & debitor, possent dicere dotem, perdoctè exponit D. Joseph de Retes ad tit. de verb. obl. cap. 1. num. 9. Dos promissa dicitur, quæ à quocumque consanguineo, sive extraneo promittitur, quæ per actionem ex stipulato exigitur, l. promittendo, Digestis de jur. dot. A. Hothomanus de dotibus, cap. 5. Tandem alia est dos profectitia, alia adventitia. Profectitia dicitur, quæ à patre, aut avo paterno mulieris constituitur, l. 5. ff. de jur. dot. & si filiusfamilias pecuniam mutuatus pro filia sua, patria tamen negotium gerens dotem dederit, profectitia dos appellatur, l. ideò 7. ff. de in rem verso, l. filius 17. ff. ad Maced. l. pater 18. ff. de jur. dot. nec requiritur, ut in potestate patris filia sit; nam etiam à patre manumissore data dos profectitia dicitur, quia non jus patriæ potestatis, inquit Ulpian. sed parentis nomen dotem profectitiam facit, l. 5. §. si pater, ff. de jure dotium: unde orta illa Celsi disputatio in l. dotem 6. ff. de collat. bonor. adversus Servii, & Labeonis sententiam in l. avus 79. ff. de jur. dot. an dos ab avo paterno nepti data, mortuo avo profectitia censenda sit, & patri, quasi ab ea profecta, restituenda? Qua in quæstione Celsum à Servio dissensisse, constat ex dictis juribus, casus verò, in quibus dos severa profectitia non est, quamvis talis videri possit, recensentur in d. l. 5. de jure dot. Adventitia dos est, quæ vel ab ipsa muliere, vel à quovis alio ipsius causa datur, adeò ut si patrem suum debitorem mulier jusserit promittere, adventitia dos fit, l. 5. §. si pater, ff. de jure dot. quemadmodum & ea, quæ à muliere filiafamilias de suo peculio constituitur, l. si filiafamilias 24. ff. de jure dotium. Quod verò discrimen inter has duas dotis species constituat jus, constabit ex dicendis.

Deinde sciendum est, constante matrimonio dotem ad maritum spectare, ut probavi in c. mulieris, de jurejur. 10 Dos quando restituenda. & ejus fructus suos facere pro oneribus matrimonii, ut latè dicemus in cap. salubriter, de usuris. Unde constante matrimonio fas non est mulieri dotem repetere, l. dotis 5. C. de collat. dotis, l. 1. §. Celsus, Digestis de dote prælegata; alioquin maritus eam restituens donare videtur, l. 2. C. si dos constante matrim. quæ totidem verbis conscripta est in novel. 22. de secund. nupt. Facit textus, quem vulgò malè intellectum dicit Hothomanus de dotibus num. 56. in l. ult. §. ult. Digestis quæ in fraud. credit. exceptis causis relatis in l. manus, §. manente, Digestis de jur. dotium, l. quamvis 20. l. sed etsi, cum sequent. ff. solut. matrimon. l. si peracta 27. §. maritus 1. ff. de religiosis: probant Cujac. in l. 1. ff. de dote prælegata, Faber lib. 8. conject. cap. 20. Gentilis lib. 4. de donationibus, cap. 11. nisi dos apertè periclitetur apud maritum, eo ad inopiam vergente, l. si constante 24. Digestis solut. matrim. l. ubi adhuc 29. C. de jure dotium, dicemus infrà in capite per vestras: soluto autem matrimonio dos condici potest, nisi ob culpam uxoris ita gravem solutum sit, ut dos lucro mariti cedat, ut dicemus infrà in cap. plerumque: igitur morte conjugis soluto matrimonio dos restituenda est; olim autem rei uxoriæ actio solùm ob divortium factum competebat. A. Gellius lib. 4. noct. Atticar. cap. 3. Guerra in Topic. Ciceronis. §. 1. numer. 3. Sigonius lib. 1. de antiquo jure Roman. cap. 9. Rosinus lib. 5. antiquitat. cap. 34. postea ad casum mortis extensa est, l. fin. Cod. solut. matrimon. Petrus Barbos. in rubric. solut. matrimon. 2. part. num. 5. nisi aliter cautum sit. vel testamento dispositum. Novel. 22. Justin.

aut

aut nisi pacto nuptiali contrarium conventum sit; quod omninò observandum est, *ex l. 1. & per totum ff. de pactis dotalibus*, dum similia pacta inter virum, & uxorem æqualitatem servent, ut Justinianus statuit *in Nov.* 97. exempli gratia si maritus in casum mortis pactus fuerit quartam partem dotis, æquè mulier in eundem casum ex donatione propter nuptias amphùs pacisci non debet; & si fortè ampliùs paciscatur, pactionis conventio restringitur, & redigitur ad æqualitatem, idest ad quartam partem, *l. ex more, cum sequenti, C. de pactis*, cum qua non pugnare legem ultimam, *§. si igitur, C. de don. ante nupt.* fusè ostendit Cujac. *in Nov.* 22. Similiter etiam soluto matrimonio per divortium (quod quomodo, & quando contingat, exposui *in c. 1. sup. tit. proximo*) dos restituenda est, ex præsenti textu: prosequitur latè Castillo *de alimentis, c.* 49.

11 Traditur ratio decidendi. Ex quibus jam apparet decidendi verissima ratio ad nostrum textum; nam cùm dos detur pro oneribus matrimonii sublevandis, *l. pro oneribus, Cod. de jure dot.* & ibi debeat esse dos, ubi matrimonii onera sunt, *l. si maritus, Digestis familiæ ercifcundæ, l. actione, §. fin. ff. pro socio, leg. si is, qui §. ibi dos, ff. de jure dotium*, conveniens fuit matrimonio separato dotem esse restituendam, cùm ampliùs maritus onera matrimonii non sustineat, *l. 2. in princip. ff. soluto matrim. l. 2. & 3. C. de jure dotium*, cessante enim causa cessare debet effectus, *c. cum cessante, de appel. l. adigere, l. quamvis, de jure-patronat.* sed soluto matrimonio cessat causa dotis, *d. l. 2.* ergo per consequens dos restitui debet, ut considerat Petr. Gregor. *l. 6. syntag. cap.* 22. nam si legatum relictum sit principaliter propter fideicommissum, fideicommisso sublato, per quandam necessariam consequentiam legatum sublatum dicimus, *l. alumno 30. §. Seja, cum l. seq. §. matri, ff. de adimendis legatis.* Igitur dos, quæ principaliter datur propter matrimonium, soluto matrimonio restitui debet: unde in formula divortii apud Romanos semper exprimebatur dotis restitutio, *l. 2. §. 1. ff. de divortiis*, ibi: *Tuas res tibi habeto*, vel ita: *Tuas res tibi agito*. Cicero *Philip.* 2. ibi: *Mimam illam suam res sibi habere jussit ex XII. Tabulis*. Apulejus *lib. 5. de Asino Aureo*. ibi: *Confestim toro meo diverte, tibique res tuas habeto*. Martialis *lib. 10. epigram.* 41. ibi:

Mense novo Jani veterem Proculeja maritum
Deseris, atque jubes res sibi habere suas.

Quintilianus *declam.* 262. ibi: *Tunc repudiatam tu credis uxorem, cum res suas sibi habere visa est?* Quod præ oculis habens Imperator Antoninus Philosophus, cùm moneretur, ut Faustinam repudiaret, respondit: *Uxorem dimittimus, reddamus & dotem*; loquens de Imperio, quod ejus occasione erat assequutus. Julius Capitolinus *in vita ipsius Solon.* etiam statuit, testante Alex. ab Alex. *lib. 4. Genial. c.* 8. ut qui uxorem à se exturbasset, dotem ei restitueret. Ex quibus manifestè constat, soluto matrimonio nihil ex substantia mulieris apud maritum esse remansurum, ut observat Cujac. *in Nov.* 22. *col.* 3. Rectè igitur noster textus affirmat soluto matrimonio dotem esse reddendam. Accedit etiam, ne uno momento mulier duplici tribulatione prematur; manendo sine marito, & sine dote, contra textum *in l. jure succursum, ff. de jure dotium*. Deinde quia cum detur dos, ut specialiter apud maritum sit, *l. 1. ff. de jure dot.* & soluto matrimonio desinat esse maritus, ex ipsarum partium tacita voluntate censetur fieri dotis restitutio.

12 Dissolvitur dubitandi ratio. Nec obstant jam argumenta in contrarium adducta. Non primum: verum enim est, dotem eo animo dari, aut dici, ut perpetuò penes maritum sit, id est quandiu duraverit matrimonium; quemadmodum enim matrimonium suamet natura perpetuum est, *princ. Inst. de patria potest. l. hoc genus, ff. de condit. & demonst.* ita & eodem modo dotis causa perpetua est, durante matrimonio, cùm dos accessoria sit, *c. de prudentia, hoc nostro tit. leg. si mulier, §. si dos, ff. de eo, quod metus causa*: videlicet si matrimonium morte, aut divortio solutum sit, in consequentiam dissolvi etiam debet dotis datio. Nec novum est, ut verbum *perpetuum*, certum tempus dumtaxat comprehendat, *l. 1. ff. pro socio, c. Sanctorum, 70. dist. l. ad vestimentum, ff. de peculio, §. 1. Inst. de perpetuis, & temporalibus actionib.* Corrasius *in l. 2. ff. sol. matr.* Nec augmentum primum refragatur, nam omissa quæstione, an maritus, vel mulier habeant dominium rerum dotalium, de qua videndi sunt DD. suprà citati, & Corrasius *Misc. lib. 5. c. 14.* Zazius *lib. 2. sing. c. 5.* & alii adducti *in c. mulier, de jurejur.* respondendum est asserendo, dominium quod residet penes maritum, esse revocabile, non absolutum, videlicet ut in aliis casibus resolvitur dominium ex aliquo accidenti, & redit ad pristinum dominium, ut in re vendita sub pacto addictionis in diem, vel legis commissoriæ: ita dominium rerum dotalium soluto matrimonio resolvitur, & redit ad uxorem, quæ dotem dedit.

Nec obest primum augmentum ipsius dubitandi rationis, pro cujus solutione discrimen est constituendum inter dotem profectitiam, & adventitiam, inter modos quibus dissolvitur matrimonium, & tandem statum uxoris, an emancipata, vel in sacris paternis sit, cùm matrimonium solvitur. Si enim dos sit profectitia, idest, quæ ex re patris proficiscitur, *l. profectitia 5. ff. de jur. dot.* Ulp. *in frag. tit. 6. §.* & uxor decedat dum in sacris paternis est, dos ad patrem spectat, licèt filios superstites reliquerit, *l. 2. ff. sol. matr. l. filius 17. ff. ad Maced. l. quod in uxorem 27. C. de neg. gest. l. dos a patre, C. sol. matr. l. si ab hostib. 10. ff. eod. l. si pater 12. l. inter 26. §. cùm inter, ff. de pact. dot. l. soc. 81. ff. pro socio, l. patri 71. ff. de evict. l. & ideo 7. cum l. seq. ff. de in rem verso, l. fin. rem ratam haberi, l. 3. & 6. C. de jur. dot. l. 2. C. de bonis, quæ lib.* Si autem filia jam emancipata decessit sine liberis, vulgò traditur, ad ipsius hæredes ex summo jure dotem pertinere, sed ex æquo, & bono patri succursum fuisse, ne simul filiæ, & dotis pateretur jacturam, *l. jure succursum 6. ff. de jur. dot.* Arias de Mesa *lib. 3. var. c.* 19. Sed Ant. Faber *lib. 13. conject. cap.* 1. probat dotem profectitiam emancipatæ filiæ sine liberis decedentis ad patrem reverti, etiam veteri jure, ut apertissimè traditur *in d. l. si pater 71. l. si filia 5. ff. de divor. l. fil. 59. ff. sol. matrim. l. si ab hostibus 10. ff. eod.* & filia non consentiente, repetere eam potest, *l. 7. C. de nup.* in qua parte observandi sunt text. *in l. 8. §. ult. cum l. seq. ff. de bon. damn. l. 1. §. si emancipato, in fine, l. 4. l. 6. ff. de col. bonor. l. avus 79. ff. de jure dotium, l. fin. ff. de collat. dotis.* Quod si filia decessit jam patre defuncto, dos profectitia penes maritum manet, *l. 2. ff. de dote præleg.* & si dos cauta fuit, nec numerata, maritus aget, *ex novel.* 100. *Justin.* Si autem matrimonium solutum sit per divortium, & mulier sit filiafamilias, pater ea consentiente dotis profectitiæ habet actionem, *l. 2. §. voluntatem, l. 3. l. filiæ 7. l. si cum dotem 22. §. 1. ff. sol. matr. l. 2. C. eod. l. in eum 16. ff. de religiosis, l. unic. §. & hoc, C. de rei uxor. actione.* Nec contrarium probatur *in l. 7. C. de nuptiis*, cujus veram sententiam ibi exponit Cujac. & si pater de dote agat, cavere debet filiam rem ratam habituram, *l. non solùm 39. §. si de dote, ff. de procur. l. fin. ff. rem ratam haberi.* Si filia furiosi à viro divertit, vel agnato curatori, vel filiæ, consentiente agnato, dos solvenda est, *l. si filia 65. ff. sol. matrim.* Deinde si tempore divortii filia sui juris sit, sola ipsa dotem repetit, *d. l. pater 71. ff. de evict. l. si cùm dotem 22. §. eo autem, l. in insulam 42. l. Titio 44. ff. sol. matr. l. in eum 16. ff. de relig.* adeò, ut etiamsi maritus moriens patrem uxoris suæ hæredem instituerit, illa adversus patrem suum rei uxoriæ actionem habeat, *l. si socer, C. sol. matr. l. un. C. de rei uxoriæ.* Quod procedit etiamsi filia à patre exhæredata, præterita fuerit, seu ejus bonis se abstinuerit, *d. l. un. §. & hoc, l. ultima, ff. de collat. dotis.* Unde cùm apud nos filiafamilias post benedictionem nuptialem pro emancipata habeatur, filiæ tantùm competere actionem ad dotem profectitiam repetendam, apud nostrates placuit. Hucusque de dote profectitia egimus. Si autem adventitia sit, idest quæ à quovis alio data est, Ulpian. *d. tit. 6.* & qui dedit, pacto convento sibi consuluit, conventioni standum est, *l. un. §. accedit, C. de rei ux.* Si autem dotem simpliciter promisit, nullo interposito pacto de ea restituenda soluto matrimonio, repetere intendens non auditur, quia simpliciter dotem dando, donasse præsumitur, *l. unic. §. accedit, C. de rei uxoriæ*, cui consonat lex 33. *vers. fin. tit. 11. p. 4.* Et tunc si emancipata uxor est, & morte viri solvitur matrimonium, ipsa contra mariti hæredes actionem pro dote habet, *l. ult. C. de jure dotium, l. ult. C. sol. matr. d. l. un. §. accedit.* Si verò morte mulieris solvebatur matrimonium, exclusis ejus hæredibus, olim dos remanebat penes maritum, Teste Ulpiano *tit. 6. de dotibus, §. adventitia.* Cujus regulæ vestigia extant *in l. sed etsi 23. ff. de evict. l. sed etsi alias, ff. de bonis damn. l. si ab hostibus 10. §. ult. ff. sol. matr. l. dotale 15. l. penul. ff. de feudo dotali, l. cum vir 42. ff. de usuc. l. in eum 16. ff. de relig. l. cum mortem 27. ff. de jure fisci, l. 2. Cod. fam. ercisc. l. ei, qui mortem 20. ff. de his, quæ ut indign.* probant Osuald. *ad Donel. lib. 14. c. 6.* Schifordeg. *ad Fabrum, lib. 3. tract. 2. q. 1.* Robertus *lib. 3. animadv. c.* 17. Brissonius *ad leg. Jul. de adult. in fine*, Pancirola *lib. 2. var. c. 69. & lib. 3. c.* 20. Gisanius *in l. si convenerit 6. C. sol. matr.* Pichardus *in §. fuerat, Instit. de action.* D. Josephus de Retes *de donat. inter, cap. 4. num.* 56. ubi exponit textum *in d. lege dotale* 15. quod jus abrogavit Justin. *in leg. unic. §. illo 6. Cod. de rei uxoriæ act.* constituens, ut ad hæredes uxoris pertineret, nisi in constituenda dote aliud conventum sit: consonat lex 30. *tit. 11. p. 4.* Si autem filia in sacris paternis erat, & solvebatur matrimonium morte mariti, vel divortio, uxor tantùm actionem adversus maritum, vel ejus hæredes ad dotem repetendam habebat, *l. Gajus 45. ff. sol. matrim.*

13 De personis quibus dos restituitur.

l. 30.*tit.* 11, *partit.* 4. & innuitur *in l.* 2, *ff. quod si in patris*, ibi: *Et dos ab eo profecta sit; ff. sol. matrim.* quia quamvis hæc verba Triboniano adscribat Goveanus *lib.* 1. *var. cap.* 44. laudatus à Cujacio ad Ulpianum *in d. tit.* 6. *& in d. l. un. §. accedit*: tamen ea defendit Petrus Barb. *in eo textu*, *nu.* 13. Hothomanus *lib.* 9. *obs. c.* 2. Faber *lib.* 3. *conject. cap.* 5. & prosequuntur ipsius textus explicationem Merill. *lib.* 3. *obs. c.* 11. Arias de Mesa *lib.* 2. *var. c.* 11. & ipsa actio patri acquiritur, adeò ut ab ipso dos adventitia exigatur. Ulpian. *d. tit.* 6. §. 6. ibi: *Nec interest, an adventitia sit dos, an profectitia.* Unde in dubium vocatur idem Ulpianus *in l.* 1. §. 1. *ff. sol. matr.* ibi: *Quod si in patris potestate est, & dos ab eo profecta sit, ipsius & filiæ dos est.* Ergo si ab eo profecta non sit, ac sit adventitia, ipsius & filiæ non erit. Sed omisso Goveano *sup.* dicendum est, hoc argumentum à contrario sensu non esse admittendum, quia ibi Ulpiani mens fuit casum dare, ubi absque dubitatione dos communis esset, ut de jure exactionis ageret: exemplum posuit in profectitia, ut certius, ad evitandam exceptionem, quæ in adventitia ab extraneo data frequenter opponebatur, Ulp. *tit.* 6. §. 4. si is, qui dedit, ut sibi redderetur: juxta quæ juris principia accipiendus est præsens textus eo casu, quo dos in solidum restituenda est uxori.

13 De retentionibus dotis.

Nec obstat ultimum augmentum ipsius dubitandi rationis; nam certum est, retentionem dotis, seu ejus partis, ex variis causis divortio facto marito competere, videlicet propter mores, propter res donatas, propter res amotas, propter liberos, & propter impensas. Ulpianus *in fragm. tit.* 6. Paulus *lib.* 2. *sent. tit.* 1. quas sigillatim proposuit, & exposuit Illustris D. Franc. Ramos *in peculiari schediasm. ad l. un. ff. taceat, C. de rei uxoria.* Et quatenus ob impensas necessarias dos ipso jure minuatur in æstimatione, non verò in corporibus, pro expositione textus *in l. si ir, qui* 56. §. *quod dicitur*, *ff. de jure dotium*, *l. quod dicitur*, *ff. de impensis*, latè exponunt Valeron *animadvers. juris c.* 10. *cum seq.* Gibalinus *de usuris lib.* 4. *c.* 5. *art.* 17. *consect.* 2. Unde præsens textus, dum docet integram dotem restituendam esse, accipiendus est, cùm nun est locus retentioni, ob aliquam ex causis suprà relatis.

14 Exponitur c. decrevit, de hæreticis lib. 6.

Sed suprà traditæ assertioni obstat text. *in c. decrevit, de hæreticis lib.* 6. ubi Innocentius IV. decrevit, ne propter hæresim mariti dos uxoris fisco applicetur, nisi tempore contracti matrimonii mulier scienter cum hæretico illud celebrasset. Quem textum ita expendo. Cùm tempore, quo contrahitur matrimonium, alter ex conjugibus hæreticus est, matrimonium non subsistat, *can.* 72. 6. *Synodi*, ibi: *Non licet virum orthodoxum cum muliere hæretica, nec orthodoxam cum viro hæretico copulari: sed si quid hujusmodi ab ullo ex illis factum apparuerit, irritas nuptias existimari.* Ergo divortio facto propter nullitatem matrimonii, dos restitui debebat uxori, juxta præsentem textum. Deinde si ex postfacto maritus in hæresim lapsus sit, dissolvitur matrimonium quoad thorum, sine culpa uxoris, *c. fin. de convers. conjug. c. quantò*, ubi probavi, *de divortiis*: ergo semper uxori dos erat restituenda. Pro cujus textus expositione dicendum est, verum esse, ob delictum mariti dotem uxoris non confiscari, *l. si marito*, *ff. sol. matr. l. quisquis*, §. *uxores*, *Cod. ad l. Jul. majest. l. si quis pro hac*, *Cod. de bonis proscrip.* Guazinus *de confisc. conclus.* 13. *lim.* 35. Masinus *eod. tract. q.* 31. *per totam*, illustravi *in cap. ex parte*, *de consuet.* Unde soluto matrimonio propter hæresim mariti, dos fisco non applicatur, sed mulieri conservatur. Si autem mulier orthodoxa scienter cum hæretico matrimonium contraxerit, & posteà maritus accusatus, condemnatusque fuerit, dos etiam lucro fisci cedit, propter delictum ab uxore perpetratum nuptias celebrando cum viro hæretico: an verò matrimonium illud subsistat, exposui *in can.* 15. *Concilii Illiber.*

15 Exponuntur l. uxores, ff. de divortiis, & l. Deo, C. de Episc. & Cler.

Ex suprà traditis lucem accipit text. *In l. uxores* 6. *ff. de divortiis*, ubi Julianus supponit, captivitate dissolvi matrimonium, ita ut si intra quinquennium maritus non redierit, liceat uxori ad secundas nuptias transire, & ait: Ita tamen, ut bona gratia dissolutum videatur pristinum conjugium, & unusquisque suum jus habeat imminutum. Ideò enim in eo textu dos integrè restituitur uxori, & donatio propter nuptias marito conservatur, quia cum bona gratia divortium factum esset, idest ex licita causa, sine culpa alterius conjugis, ideò utriusque bona, ac jura illibata servantur unicuique ex præsenti textu, & *l. fin. C. de don. ante nupt.* Captivitate autem apud Romanos divortium fieri bona gratia probavi *in c. in præsentia, de spons.* Ex eodem principio lucem accipit textus *in l. Deo nobis*, *Cod. de Episcop. & cleric.* ubi constituitur, quod si per ingressum religionis dissolvatur matrimonium, dos uxori restituatur. Ratio est, quia cum per ingressum religionis divortium contingat bona gratia, ut probat Cujac. *in novel.* 22. *Justin.* & per consequens ex licita causa, sine culpa conjugis, ideò ex suprà traditis dos restituenda est uxori.

C A P U T II.

Urbanus III. *Decano, Cantori, & Capicerio a Lexov.*

SIgnificavit nobis Ph. mulier, quod Gui. Gaeton, quem loco viri tenebat, divortio inter eos solemniter celebrato, dotem suam illicitè *b* detinet, & reddere contradicit: possessiones etiam, quæ ipsis, dum simul viverent, cujuscunque contractus titulo communiter obvenerunt, eas solus, muliere prorsus exclusa, sibi nititur vindicare. Ideò d. t. p. A. s. m. quat. si verum est, quod proponitur, & non est aliud, quod obstat, prædictum Gui. ad restitutionem dotis, & ad divisionem eorum, quæ olim communiter habuerunt, ecclesiastica districtione compellas.

N O T Æ.

1 a LExov.) Ita etiam legitur *in hoc tit. in* 1. *collect.* Lexoviensis Ecclesia est in Gallia Celtica, suffraganea Archiepiscopi Rothomagensis: ejus meminerunt Ptolomeus *lib.* 2. *c.* 8. Aymonius *lib.* 3. *de gestis Franc. cap.* 53. Ecclesia Cathedralis patronum agnoscit Sanctum Petrum, cujus mentio extat *in cap. ad reprimendam* 8. *de officio ord. cap.* 4. *de Eccles. ædific.* Alia de ipsa Ecclesia adducunt fratres Sarmatani *tom.* 2. *Galliæ Christ. fol.* 646. Chopinus *lib.* 1. *sacræ polit. tit. fin. n.* 22. Rescribit in præsenti Urbanus III. Decano, & Cantori ipsis Ecclesiæ, de quorum dignitate nonnulla adduxi *in cap.* 2. *de rescr.* Rescribit etiam Capicerio, idest Thesaurario ipsius Ecclesiæ; nam Capicerius, seu Capiciarius dicitur ille, qui custodit vasa sacra Ecclesiæ, ut ex Fulberto Carnotensi, & Codino probat Cironius *ad tit. de officio Sacristæ.*

b *Detinet.*) Juxta tradita superiori commentario, ubi priorem hujus textus partem exposui.

C O M M E N T A R I U M.

2 Conclusio traditur, & probatur.

TExtus hic duas continet partes, in priori agitur de dote restituenda soluto matrimonio, divortio solemniter facto: in posteriori de bonis constante matrimonio acquisitis dividendis, quæ forenses vocant conjugalem acquæstum, & vulgò dicimus, *bienes ganánciales.* Et quia de prima egimus superiori commentario, secundam tantùm in præsenti examinabimus. Sit assertio: *Soluto matrimonio, acquisita eo constante æqualiter dividenda sunt inter virum, & uxorem.* Quæ conclusio supponitur *in c. ex tenore* 10. *de consuet. c. constitutus*, *de in integ. rest. cap. præterea* 2. *de spons.* & statuitur variis legibus diversarum gentium Saxonum *tit.* 8. ibi: *Deeo, quod vir, & mulier simul conquisierunt, mulier mediam portionem accipiat.* Ripuariorum *tit.* 39. ibi: *Si virum supervixerit,* 50. *solidos in dotem recipiat, & tertiam partem de omni re, quam simul collaboraverint, sibi studeat vindicare.* Et *lib.* 4. *cap. c.* 9. ibi: *Volumus, ut uxores defunctorum post obitum maritorum tertiam partem collaborationis, quam simul in beneficio collaboraverunt, accipiant.* Burgund. *tit* 43. Bajubar. *tit.* 14. *c.* 6. *l.* 1. *tit.* 3. *fori judic. Latin. l.* 10. *tit.* 4. *lib.* 3. *fori Castel. l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Ordin. l.* 14. 15. 16. & 60. *Tauri*, *l.* 2. 6. & 7. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* Facit Gregorius Turonens. *in append. cap.* 15. ibi: *Simile quid moribus nostris observatur per eam societatem bonorum, quæ inter conjuges intercedit.* Illustrant ultra congestos à Barbosa *in præsenti*, Cujac. & Canisius hic, Morquecho *de divis. bonor. c.* 11. *cum seq.* Velasco *de priv. pauper.* 1. *p. q.* 19. Osualdus *lib.* 3. *Donel. c.* 16. *lit.* Alvar. Valascus *consult.* 103. *per tot.* & *lib.* 1. *partit. c.* 5. Sesse *tom. prim. decisio.* 37. Phebo *tom.* 1. *decisio.* 170. & *tom. secundo*, *decis.* 115. Arniseus *de jure connub. cap.* 6. *sect.* 6. Christineus *tom.* 1. *decis.* 216. Solorzanus *de jure Ind. tom.* 2. *lib.* 2. *c.* 15. *n.* 39. Matienzo, & Azevedo *in dd. legibus Recop.* R. Suarez *tract.*

tract. de las ganancias, Gibalin. de usuris, lib.4.c.5.art.18. N. Henellius in tract. de commun. bonor. inter conjug. D. Joannes de Larrea dec.62. Granat. & alleg.49. P. Gregor. lib.3. partit. tit.17.c.6. Bignonius in notis ad Marculf. lib.2. c.17. P. Barbos. in l.1.p.1.num.32. & in l. divortio 8.p.1. num.28.ff. sol. matrimon. Cujac. in præsenti, & lib.20.qq. Papin. in l.72. de legatis 2. Rebellus lib.6. de just.q.1. nu.4. Vela lib.1. dissert. cap.2. num.97. Tondutus Sanleg. ref. canonic.cap.68. Valenzuela tom.1. cons.13. Scipio Gcotil. de don. inter lib.1.cap.15. Fragoso de regim. Christ. Reip. p.3.lib.2.disp.5. §.4.

3 Traditur ratio dubitandi. Sed hæc assertio difficilis redditur ex sequenti consideratione; nam bona acquisita matrimonio constante, aut acquisita sunt ex rebus dotalibus, ex rebus mariti, vel rebus communibus, aut non apparet ex quibus rebus comparata sint; aut unus ex conjugibus stipulatione, donatione, hæreditate, aut legato ea acquisivit; sed nullo ex his casibus bona acquisita constante matrimonio possunt communicari: igitur bona acquisita constante matrimonio non sunt dividenda. Minor probatur, nam si ex pecunia dotali res comparata est, dotalis efficitur, & uxori acquiritur, l. res quæ 54. ff. de jure dotium, l. uxor à marito 55. ff. de donat. inter, l. ex pecunia 12. C. hoc tit. Similiter si ex rebus mariti, illius efficitur; si autem ex rebus communibus, illi acquiritur, cui facta traditio est, h.t. l. multum interest, C. si quis alteri, vel sibi. Si non appareat ex cujas bonis res comparata est, præsumitur ex bonis mariti acquisita, vitandæ turpis quæstus suspicionis causa, l. Quintus Mutius 51. ff. hoc tit. l.6. l. etiam, Cod. eod. Plautus in Casina, act. 1.

M. Unde ea tibi? Nam peculii Probam nihil habere addecet
Clam viro: & quæ habet parta, ei haud commodi est, quin viro, aut subtrahat,
Aut stupro invenerit. Hoc viri censeo esse omne quicquid tuum est.

Cujac. in l.22. C. de legat.2. Gothofr. in d.l.6. Hothomanus de ritu nupt. c.28. Corrasius lib.3. Misc.c.5. Alciatus lib.3. parerg.c.21. Si verò ex stipulatione, conjux conjugi non stipulatur, l. scripturæ, C. de fide instrum. quia alteri per alterum ex stipulatione acquiri non potest, l. stip. 38. §. alteri, l. inter 83. ff. de verb. oblig. si ex legato, hæreditate, vel donatione res obveniant, quia ob merita propria, & non sine causa veniunt, nec inter socios communicantur, l.3. §. de illo, l. nec adjecit 9. ff. pro socio. Et in nostro casu expressè probatur ex l. Lucius, §. filiam, ad SC. Treb. ubi Scævola respondit, maritum ex fideicommisso relicto uxori bonorum communionem consequi non posse, nec viva uxore, nec mortua: unde si uxori usus ædium, vel habitatio relicta sit, stricto jure non potest cum ea maritus habitare, sed ut possit, benignè receptum est in l. cæterum, §.1. de usu, & habitatione: ergo nullo casu bona quæsita constante matrimonio erunt inter conjuges communicanda, aut dividenda. Accedit, nam æqualitas, ut promiscuè acquisita tam à viro, quàm ab uxore, communicentur, inducit societatem leoninam, quæ in jure damnatur, l. si non fuerint, ff. pro socio. Licèt enim cùm mulier confert præter dotem alia bona paraphernalia, vir verò operam sine pecunia, societas rectè contrahatur; si tamen non plus pecuniæ confesat uxor, quàm maritus, ut plerumque contingit, societas iniqua erit; opera enim, & laborum industria in mulieribus non reperiuntur, immò sexus honestas non patitur eas alicui negotiationi præesse, l. pen. ff. de edendo. Unde non immeritò consuetudinem Galliæ in præsenti textu approbatam, iniquam esse, & societatem leoninam continere, asserit Petrus Costal. ad l.1. ff. hoc tit. & de consuetudine nostræ Hispaniæ idem censuit Osuald. ad Donel. d.cap.16. lit. B. Ergo non rectè in præsenti textu jubetur marito dimidiam partem rerum acquisitarum constante matrimonio uxori præstare.

4 Traditur communis ratio decidendi. Qua dubitandi ratione ita fulcita non obstante, vera est præsens assertio, cujus ratio communiter ab Interpretibus adducitur ex societate, quæ inter virum, & uxorem ratione matrimonii datur, non solùm quoad cohabitationem, verùm & quoad bona constante matrimonio acquisita. Quare eorum vita societas appellatur Genesis c.3. Mulier quam dedisti mihi sociam. Et c. cùm societas 27. q.2. cap.2. de spons. D. Augustinus de bono conjug. D. Bernardus in Cant. serm.7. Sponso, & sponsæ omnia communia, nihil proprium, nihil à se divisum habentibus, una domus, unus torus, una caro. Cicero lib.2. off. Prima societas in ipso est conjugio, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia. Martialis lib.4. epigram.75.

Ter patrios miscere juvat cum conjuge census
Gaudentem socio, participeque viro.

Idque patet ex nuptiarum diffinitione tradita à Modestino in lib.1. ff. de ritu nupt. & Justin. in §.1. Instit. de patria potest. quam explicarunt Connanus lib.8. comment. cap.4. numer.1. Donel. lib.13. commen. cap.18. ubi Osualdus lit. C, & nos in c.1. de spons. unde prudenter monet Plutarchus in præcep. connub. fol.146. ex conjugio voces meum, & non meum, omninò tolli debere. Et fol.148. Oportere contrahentium corpora, opesque, amicos, familiaresque invicem confundi. Facit textus elegans in l.1. §. si vir aut uxor ff. ad Syllan. ibi: Quia mixta familia est, & una domus est. Quo respexit vetus Romuli lex, relata ab Halicarnasseo lib.2. fol.95. in hæc verba: Mulier nupta, quæ ex sacris legibus cum viro convenit, fortunarum & sacrorum socia illi esto. Plutarchus in precept. column. n.8. Etenim Romanus Legislator lege cavit, ne conjugum alter alteri donaret, quicquam, non ut nullius rei participes fierent, sed ut omnia communia judicarent. Collumela lib.12. Nihil conspiciebatur in domo dividuum, nihil quod aut maritus, aut fœmina proprium esse diceret; sed ut commune conservabatur ab utroque, ut cum forensibus negotiis matronalis sedulitas industriæ rationem parem faceret. Illustrat Balduinus ad leges Romuli, c.13. quo etiam respiciunt textus in l.4. C. de crim. expil. hæred. ubi pro domus suscipitur, legendum domo suscipitur, notavit Fornerius lib.3. rer. quotid. c.29. l.6. ff. de servit. legat. juncto Fabro in Jurisprud. tit.9. princ.3. illat.5. hinc uxor introducta jam à pronubis in domum mariti, illa proferebat verba: Ubi tu Cajus, & ego Caja; idest, ubi tu dominus, & paterfamilias, ibi & ego domina, & materfamilias. Plutarchus qq. Roman. q.30. & statim ei claves tradebantur, in signum adeptæ possessionis omnium rerum, quæ sub illis comprehendebantur. Brissonius de ritu nup. pag.528. Ob quam societatem, & dominii communicationem, sicut maritus dicitur dominus, quia dominium habet, l. pronunciatio 195. l. ea quæ 57. ff. hoc tit. ibi: Cùm peteml mihi abs te, domine charissime; l. uxoris 41. §. testamento, ff. de legat.3. ibi: Publio Mævio dominulo meo; l. Lucius 88. §. quæ marito, ff. de legat.2. Ovidius lib.2. Fast. propè finem, ubi agit de Lucretia cum ancillis ad lanificium sedente:

Lumen ad exiguum famulæ data pensa trahebant,
Inter quas tenui sic ait illa foro:
Mittenda est domino (nunc nunc properate puellæ.)

Apulejus lib.6. Milis. Unde haud scio, an istbic meus degat dominus. Licet in transcursu observate proprietatem nostræ Vulgatæ cap.18. Genesis, ubi de Sara promissionem prolis ridente: Postquam consenui, & dominus meus vetulus est. Illustrant Pineda de rebus Salom. lib.5. cap. 3. §.9. Robertus lib.1. rer. jud. cap.10. Schotus ad Senecam lib.1. controvers.6. Cujac. in l. in multis, ff. de statu hominum, Marquez in Gubern. Christ. lib.2. c.31. §.4. Tiraq. in l.5. connub. A. Hothoman. de nupt. cap.23. Mancinus de triplici juris collat. lib.1. cap.9. Ita & uxores dicuntur dominæ, l. uxorem 41. ff. de legat.3. l. Titia 19. §. qui Marco, ff. de annuis legat. l. fin. §.1. ff. de auro, & argent. d. l. Lucius, §. quæ marit. novel. quibus modis naturales 74. cap.4. Ovidius lib.3. Tristium, eleg. 3.

Nunciet huc aliquis dominam venisse, resurgam.

Et paulò inferiùs:

Nec dominæ lacrymis in nostra cadentibus ora
Accedunt animæ tempora parva meæ.

Tibullus eleg. 1.

Et dominam tenero continuisse sinu.

Juvenalis satyr.6.

Ferre potest dominam salvis vestibus ullam?

Notarunt Lipsius ad Tacitum lib.7. annot. pen. Zerda ad 6. Æneid. Virg. ad illum versum, Hi dominam, &c. Pinto Ramirez in Cantica, lib.1. cap.6. n.480. Novarinus lib.6. aquæ nupt. cap.51. Faber in Jurisprud. tit.9. princip.2. illat.23. Merillus lib.1. observ. cap.36. quamvis aliam hujus nomenclaturæ rationem assignent Pancirol. lib.1. var. c.76. Revard. in leg. nuptias, ff. de reg. jur. Fornerius lib.1. select. cap.11. Hanc ipsam societatem inter conjuges agnoverunt Consulti, Paulus in l.1. ff. rerum amot. qui dum negat, mulierem res amovendo furtum facere, eam reddis sationem, quia societas vitæ quodammodo eam dominam faceret. Triphoninus in l. si rerum 52. ff. de re jud. ibi: Ea quoque actio præcedenti societatis vitæ causam habuisse. Imperator in l. maritus 21. C. de procurat. Tandem ibi dicitur uxor habere domicilium, ubi maritus habet, l. exigere 65. ff. de judiciis, l. filii 22. §.1. l. ea quæ 32. ff. ad municip. l. ult. C. de incolis, lib.10. probavi in c. de uxore, de sepul. quam societatem supponunt Bodinus, & Pratejus lib.3. Jurisprud. Cujac. ad tit. C. de nup. Unde cùm inter socios cujuscunque contractus lucrum dividatur, l.1. & per totam, ff. pro socio; ita inter virum, & uxorem bona constante matrimonio quæsita dividuntur. Quam rationem præsentis assertionis assignarunt Montalvus in l.1. fori, Boerius in consuet. Bituric. tit. constante matr. §.2. in princ.

Petrus Gregor. *lib.45. syntagm. c.14. nu.28.* Spino *in specul. glos.28. n.25.* Burg. de Paz *in proœmio legis Tauri, n.12.* Segura *in l. nuum, §. sed si fundum, n.34. ff. de legat.2.* Tellus Fernandez *in l.16. Tauri, n.16.* Palacios Rubios *in repetit. hujus tit. §.61. per tot.* alii relati à Covar. *in c. quamvis, 2.p.c.7.§.1.n.5.* Brissonius *de ritu nup. pag.42.* Pichardus *in l.3. C. de manumis. leg. lib.11.* Garzias *de conjug. ac quæstu, ex n.12.* Solorzanus *de parric. c.13.*

5 *Refellitur ratio supra tradita.* Sed hæc sententia sustineri minimè potest, & convincitur ex eo; nam multò verius est, jure communi non esse contractam societatem inter conjuges quoad bona, quod probatur *ex l. alimenta 16. §. fin. ff. de alim. legat. l. cum hic status 32. §. si inter, ff. de donat. inter l. ex diverso 17. §.1. ff. sol. matr.* ex quibus constat, societatem bonorum posse pacto inter conjuges celebrari, & *in l. si vir uxori 17. ff. ad Vellejan. l. si quis donationis 38. ff. de contr. empt.* utriusque conjugis bona separantur: ergo absque conventione, ex solo matrimonii contractu non fuit inita prædicta societas quoad bona quæsita dividenda. Secundò, nam si societas fuisset contracta, uxor rerum mariti non quodammodo domina, sed domina absolutè diceretur, *in l. 1. ff. rerum amotar.* & domina esset servorum viri, *l. 1. §. si vir, ff. ad Syllanianum.* Unde societatem inter conjuges contractam non censeri nisi quoad lucrum, & quæstum, docent Osualdus *ad Donel. lib.4. comment. cap.21. littera H,* Duarenus *de nupt. cap. 1.* Petrus Gregor. *libro 9. syntagm. cap.4.* Lyclam. *lib.7. membranar. cap.27.* Gentil. *lib.1. de donat. cap.5.* Lambert. de Goris *lib.1. adversar. cap.1.* Nec obstant auctoritates supra expensæ, in quibus conjuges socii appellantur, & societas contracta dicitur; nam loquuntur de societate vitæ, & cohabitationis, ac de societate usus bonorum; non verò dominii: & ut ait Duarenus *loc. citato,* salvo honore conjugii, nihil indivisum inter conjuges, sed promiscuus rerum omnium usus esse debet, licèt nulla sit obligatio, qua alter alteri ad hanc communicationem obstringatur: & propter dictum promiscuum usum, & vitæ societatem socii appellantur: quod novum, aut insolens non est; nam ob leviorem vitæ, aut amicitiæ communicationem aliqui dicuntur socii, ut qui sunt ex eodem Capitulo, Monasterio, aut Conventu, *cap. cùm Romana 37. de officio deleg. cap. ex more, de sent. excomm.* & populi amici Romanorum dicebantur eorum socii, Tacitus *lib.3. Anna.* Livius *libro 34.* & populi fœderati, sociati dicuntur *in l. non dubito 7. ff. de captivis.* Eadem significatione dicitur civitas socia, *in l. postliminium, ff. de capt.* commilitones socii *in l. de hæreditate 19. ff. de castrensi pec.* Unde cùm respectu personarum conjuges socii sint, per consequentiam societas lato modo contracta dicitur. Nec obstat dicta lex Romoli, ex qua, & formulis suprà relatis, sententiam deduxit Plutarchus. Nam omissa sententia eorum, qui asseruerunt, illam legem non fuisse in usu, & in desuetudinem abjisse, ut explicant Balduinus, & Pratejus ad leges Romuli. Respondendum est, quod lex illa procedebat in illis uxoribus, quæ ducta erant per confarreationem, quæ dicebantur apud Græcos familiæ, seu domus dominæ; apud Romanos verò matronæ, sive dominæ, ut ex Cedreno signanter notat Zerda ad Virgil. *libro 6. Æneid. ad versum 392.* & probant Levinus Torrentius ad Svetonium *in Claudium c.39.* Hadrianus Turnebus *lib.11. advers. c.9. & lib.21. c.6.* Lipsius *ad Tacitum lib.2. anna. annotat.179.* Pater Pinto *lib.1. in Cantica, num.400.* Carolus de Neapolis *ad fastos Ovidii, lib.2. pag.289.* & illæ uxores participes fiebant humani, divinique juris cum marito, ut constat ex Halicarnasseo *lib.2. cap.72.* ibi: *Mulierem nuptam, quæ juxta sacras leges convenisset cum viro, participem esse omnium bonorum, & sacrorum. Nominabant autem prisci Romani sacras nuptias vocabulo suo Farreatio.* Et paulò inferiùs: *Hæc sanè inter virum, & uxorem communio primi, & sacri quondam habiti civis atque fortunæ, quamvis opimæ, à communi farre nomen invenit, vinculum efficiens insolubile.* Et denique: *Uxor enim pudica, & marito in omnibus obsequens, æquè ac ille domus erat domina, & in ejus defuncti bona succedebat hæres, sicut filia in parentis: ex asse quidem, si is sine liberis, ac intestatus decederet; quod si prolem haberet, ex æquo cum liberis.* Uxor ita ducta dicebatur materfamilias, & matrona, apud Gellium *lib.18. noctium, c.6.* quem locum expressiùs exposuit Macrobius *lib.1. Saturnalium, cap.15.* Posteà desuetudine ferè abolita confarreatione, idem jus, idemque nomen attributum fuit uxoribus per coemptionem solemniter ductis, ut probat latè Gibalinus *de usuris lib.4. c.5. ar.18.* & ita appellabantur similiter dominæ, & loco suorum hæredum maritis habebantur, de quibus accipiendi sunt text. *in l. Lucius 17. l. Thais 41. §. Stichus 14. ff. de fideicom. libert.* junctis D. Joanne Suarez *ad leg. Aquil. lib.2. c.3. sect.3. num.18.* D. Ferdinando de Mesa *lib.3. var. c.1. num.5.* Quod si uxor ducta erat tantùm usu, nulla inter eam, & virum communio bonorum erat, immò maritus tantùm dominium bonitarium in dote habebat, ut post Brissonium, & Hothomanum probat Gibalinus *ubi primò:* nec etiam in matrimoniis per confarreationem, aut coemptionem celebratis perfecta societas dabatur, cum mulier præter dotem alia bona habere posset, & in dote dominium verum retinebat, tantùm enim societas inducebatur, ut sibi invicem conjuges succederent, essentque reciprocè sui hæredes.

Unde retenta hac sententia, videlicet nec jure canonico, nec civili attento, societatem bonorum dari inter conjuges, sequitur ut præsentem textum exponamus, ejusque verum sensum assignemus. Glossa & Innocen- 6 *Traditur vera ratio decidendi.* tiur in præsenti, Covarr. *ubi sup. d. n.5.* Marienzo *in d. l.2. n.2.* Joannes Garzia *ubi sup. nu.31.* docent, bona acquisita constante matrimonio in præsenti specie dividi inter conjuges; non quia id regulariter procedat, sed quia acquisita fuerant ex pecunia mariti, & uxoris; quo casu jure communi inter eos communio admittitur, *l. 2. C. pro socio.* Sed hæc interpretatio apertè repugnat litteræ hujus textus; siquidem in eo non agitur de rebus emptis ex pecunia utriusque conjugis, sed generaliter de quibuscumque rebus ex quolibet contractu quæsitis. Quare hac sententia omissa, placet doctrina Abbatis, Butrii, Cardinalis, Præpositi, Vincentii *in præsenti,* Suarez *d. l.1. fori, tit. de las ganancias:* qui docuerunt textum hunc non procedere juxta juris communis regulas, sed secundùm consuetudinem peculiarem provinciæ, ubi casus contigit. Quæ interpretatio apertè probatur ex legibus Francorum, & Saxonum suprà relatis, *& ex cap. ex parte, de consuet. c. constitutur, de in integr.* ubi refertur, in Gallia bona acquisita constante matrimonio, inter conjuges dividi: quod & refert Cujac. *in præsenti, & lib.22. qq. Pap. in l. idem 72. ff. de legat.2.* Apud gentes illas, quæ ex Germania in Galliis sedes posuerunt, uxoribus tertia pars concedebatur rerum, quæ mariti stante conjugio acquisierant, legibus Burgund. *tit.42. & 62. Filius unicus defuncto patre tertiam partem facultatis matri utendam relinquat.* Legibus Ripuarior. *tit.39. Si virum supervixerit, L. sol. in dotem recipiat, & tertiam partem de omni re, quam simul conlaboraverunt.* Unde cùm in præsenti Urbanus III. agat de conjugibus diœcesis Lexoviensis, quæ est in Gallia, rectè asserit, juxta consuetudinem illius regionis, bona acquisita constante matrimonio, inter conjuges dividenda esse. Similem etiam consuetudinem apud Frisios, Belgas, & alias nationes inclusivè, ex aliis refert Osualdus *ad Donel. lib.13. cap.16. littera B.* Henellius *d. tractatu de communione bonorum,* Bignonius *ad veteres formul. lib.2. fol. 567.* Apud nos etiam similis bonorum communio consuetudine introducta fuit, & ea approbata prædictis legibus fori, & tandem *l.1. tit.9. lib.5. recopil.* Nec talis hæc consuetudo apud tot gentes introducta ratione caret; nam licèt mulierum honestas non patiatur alicui negotiationi præesse, *l. penul. ff. de edendo;* unde majores nostri, ut Plutarchus tradit, constituerunt mulieres in nulla alia re viris suis, quàm in his, quæ ad beneficium pertinent, operari debere, Alciatus *lib.3. præsump. c.26.* licet in negotiatione earum non esse infirmam industriam referat D. Chrysostomus *in serm. Quod regulares fœminæ viris cohabitent,* ibi: *An quando exponere quidem oportet, & comparare? si neque his mulier minus valet, quam vir, & testabitur utique forum, & omnes quotquot vestimenta emere volunt, à mulieribus plura, quàm à viris emunt.* Tamen quia uxor habens curam, & gubernationem domus, & adjuvat valdè maritum, & præstat bonorum conservationem, ut docet Tiraq. *in l.10. connub. nu.2.* Solis *de dote, q.9. num.3.* ideò rectè lucratur dimidiam partem bonorum, quæ constante matrimonio acquiruntur; nam & colonus partiarius, quia sumit sibi curam fructuum, ideò eorum fructuum partem sibi acquirit, *l. & hæc distinctio 35. §. fin. ff. locati, l. si olei, l. licet, l. exceptio, C. eod. tit.* Connanus *lib.7. comment. c.11.* & apud Hebræos ex præda in bello capta, æqualis portio dabatur remanentibus ad sarcinas, & pugnantibus in acie, ut observat Abulensis *in Deuter. cap.20. q.3.* Rectè ergo in præsenti jubetur bona constante matrimonio acquisita dividi, cum etsi in eis quærendis consideretur mariti industria, in uxore etiam datur solertia in eorum conservatione. Facit Columella *lib.12. de re rustica,* ibi: *Apud Græcos, & mox apud Romanos usque in patrum nostrorum memoriam ferè domesticus labor matronalis fuit, tanquam ad requiem forensium exercitationum, omni cura deposita patribusfamilias, intra domesticos parietes se recipientibus: erat enim summa reverentia cum concordia, & diligentia mixta, flagrabatque mulier pulcherrima diligentiæ æmulatione, studens negotia viri cura sua majora, atque meliora reddere: nihil conspiciebatur in-*

divi-

dividuum, nihil quod aut maritus, aut fœmina proprium esse sui juris diceret; sed in commune conspirabatur ab utroque, ut cum forensibus negotiis matronalis sedulitas servaret industriæ rationem.

7 Ampliatur prædicta doctrina.

Quæ omnia procedunt, & habent locum tam in matrimonio vero, quàm putativo, contracto in facie Ecclesiæ ab illis, qui justè ignorarunt inter eos esse ullum impedimentum canonicum dirimens matrimonium. Probatur ex nostro textu, ubi de matrimonio putativo agitur, ut constat ex illis verbis: *Quæ viri loco tenebat, cum verè maritus non esset.* Deinde quia in matrimonio putativo omnes effectus considerantur, & ex eo resultant, sicut ex matrimonio vero, ut bigamia, *c. nuper, de biga. non ord.* ubi sicut matrimonium verum inducit bigamiam; ita putativum. Secundò ex matrimonio bona fide contracto nascitur impedimentum publicæ honestatis, *c. ad audientiam, de despons.* Tertiò, nam per matrimonium putativum proles antea suscepta legitimatur, sicut per matrimonium verum, *c. ex tenore, qui filii sint legitimi:* faciunt etiam text. *in l. cùm hic status 32. §. omnia, ff. de donat. inter l. si cum dotem 12. §. fin. ff. sol. matrim.* & in nostro casu probat textus *in l. 4. tit. 6. lib. 3. fori*, ubi asseritur, quod quando uxor justa ignorantia cohabitabat cum marito sciente impedimentum conjugii, lucra constante matrimonio habita non ad fiscum, sed ad conjugem ignorantem pertinent; quibus: & aliis fundamentis moti ita docuerunt Garzia *de conjugal. acquæstu, num. 159.* Gomez *in l. 53. Tauri, num. 37.* Matienzo *in l. 2. gloss. 1. tit. 9. lib. 5. recopil.* plures congesti à Barbosa *in præsenti, num. 9.* Molina *tract. 2. de just. disp. 433.* Rebell. *lib. 6. de just. quæst. 1. sect. 3. num. 17.* Castropalao *de just. disp. 9. punct. 15. §. 1.* Gibalinus *supra art. 19.* Giurba *in constit. Messan. gloss. 1. num. 17.* Solorzanus *lib. 2. de jure Indiar. cap. 21. num. 62.* Arias de Mesa *lib. 2. variar. cap. 22. num. 5.* Olea *de cess. jur. tit. 4. q. 8. n. 8.*

8 De conjugali acquæstu.

Deinde ampliatur præsens decisio, ut alter ex conjugibus possit renunciare rebus acquisitis constante matrimonio, ut docent Glossa *in præsenti*, Rodericus Suarez *in l. 1. fori, tit. de las ganancias, lim. 1. versic. quæritur*, Palacios Rubios *in præsenti rubr. §. 63. num. 1.* Gomez *in l. 60. Tauri*, Matienzo *in l. 9. tit. 9. lib. 5. Recopil.* Covarr. *in 4. 2. p. cap. 7. §. 1. num. 11.* Gutierrez *pract. lib. 2. quæst. 126. à num. 1.* Sanchez *de matrim. lib. 6. disp. 5. num. 3.* Ayora *de partit. par. 4. in addit.* Hermosilla *in l. 5. tit. 5. p. 5. gloss. 2. num. 36.* & probatur *ex cap. 1. de filiis natis ex matrim. in usibus feudorum, l. profectitia 5. §. si pater, ff. de jure dot. l. 60. Tauri, l. 121. styli, l. 9. tit. 9. lib. 5. Recopil.* Quod non solùm procedit, quando renunciatio fit ab initio, cùm agitur de contrahendo matrimonio; sed etiam post jam contractum, & bona acquisita. Ratio est, nam is, qui renuntiat, lucrum repudiat, non tamen amittit aliquid ex bonis, quæ antea habuerat; is autem in cujus favorem renunciatio fit, nihil acquirit, ex quo fiat locupletior, sed tantùm id agit, ne quod ingenti labore paravit, conjugi pro parte acquiratur: & etiam hoc casu intelligendam esse dictam legem 60. Tauri, docuerunt Covar. Matienzo, & alii proximè laudati. Nec obstat textus *in l. 3. §. fin. cum l. seq. ff. hoc tit.* ubi docetur, non posse maritum jubere sibi donaturo aliquam rem, ut eam potiùs uxori donet: igitur multò minus poterit renunciare bona acquisita constante matrimonio, præcipuè cùm eorum dominium pro medietate conjugibus acquisitum sit, *l. 47. tit. 28. p. 3.* unde ad hæredes transmittitur, Valenzuela *consil. 13.* Nam respondetur; ideò *in d. §. ult. & l. seq. & l. si quod mihi 56. ff. hoc tit.* non valere renunciationem illam, quia res, quæ ad maritum spectaret, statim transfertur quasi ex ejus potestate in dominium uxoris; & ita maritus amittit dominium, pauperiorque efficitur: at in præsenti casu eum dominium earum rerum, quæ constante matrimonio partæ sunt, confusum, revocabile, & in habitu potius quàm in actu sit, ut probant Gomez, & Matienzo *ubi sup.* Castropalao *de just. disp. 9. punct. 16.* Hermosilla *supr. num. 48.* ideò prædicta renunciatio sustinetur, ut etiam valet in specie legis *etsi vir 31. §. quod legaturus 7. ff. hoc tit.* quam exponunt Scipio Gentilis *lib. 1. de donat. inter, cap. 36.* D. Josephus de Retes *eod. tract. c. 4. §. 1.*

9 Ampliatur præsens assertio.

Deinde sciendum est, hanc communicationem bonorum, dari etiamsi alter ex conjugibus tempore celebrati matrimonii sit pauper, alter verò sit dives, ut probat Velasco *1. p. de privil. paup. q. 19. per totam.* Ratio est, quia etsi nullam pecuniam unus ex conjugibus ad matrimonium adducat, potest tamen opere, & industria, quod ei deest de patrimonio supplere, juxta textum *in l. si societas, ff. pro socio:* quæ sententia expreisè probatur *ex l. fin. tit. 3. lib. 3. fori, l. 4. tit. 9. lib. 5. recop.* Ampliatur etiam hæc assertio, ut non solùm duret hæc bonorum communicatio constante matrimonio, verùm & eo soluto, dum bona indivisa manent; nam eo casu bona quæsita eo tempore dividuntur inter conjugem superstitem, & defuncti hæredes, ut constat *ex l. 9. tit. 4. lib. 5. ex l. 6. tit. 4. de las labores, lib. 3. fori*, probat Valenzuela *cons. 129. num. 11.* Cujus doctrinæ duplex ratio assignari potest. Prima quia conjux in viduitate perlistens, dum ad secundas nuptias non transit, censetur sub præcedenti matrimonio esse, ut probat textus *in l. ult. C. de bonis matern.* quam ad id expendunt Pinellus *ibi n. 4.* Tiraq. *de nobil. c. 18. num. 9.* Secunda, quia ex perseverantia utriusque partis præsumitur inter eos continuata societas, argumento text. *in l. quæritur, §. qui impleto, l. legem, C. eod. tit. l. in rebus, §. ult. ff. de precario*, quibus consonat lex 10. *tit. 8. partit. 5.* & defendunt Castillo, & Gomez *in l. 16. Tauri*, Gregorius Lopez *in l. 10. tit. 10. partit. 5.* Unde dum bona divisa non sunt, durat causa ipsius communionis bonorum. Sed ita demum inter conjuges bona acquisita communicantur, si uxor traducta est in domum viri, & simul cœperunt cohabitare eo tempore, quo bona acquiruntur. Ratio est, quia inter conjuges, qui non cohabitant, societas contracta non creditur, *d. l. 2. recop. l. 205. styli:* docent Gutierrez *de jurament. 1. p. c. 7. num. 56.* Gamma *decis. 357.* Olea *ubi sup. num. 5.* Larrea *alleg. 49.* Avendanno *respons. 20. limit. 6.* probat, & defendit Brunchorst. *misc. cent. 1. assert. 98.* Hæc tamen doctrina limitatur, quando sponsus ante traductionem sponsæ in domum negotiatur cum ipsa pecunia dotali; nam hoc casu sponsa habebit medietatem lucrorum, ut docet Covarr. *ubi supra*, Joannes Garzia *de conjugali acquæstu, num. 33.* non autem desiderari benedictiones nuptiales, docuerunt Solorzanus *tom. 2. lib. 2. de jure Indiar. c. 20. à num. 60.* Giurba *ad constit. Messan. c. 11. gl. 1. per totam*, Olea *de cess. jur. tit. 4. quæst. 8. num. 4.* Prosequuntur alias ampliationes, & limitationes præsentis assertionis Alvarado *de conjecturata mente, lib. 2. cap. 1.* Salazar *de usu, & consuet. cap. 5. num. 13.* Gironda *de privil. credit. num. 884.* Valenzuela *cons. 13. num. 3. & cons. 31.* Cancer. *2. par. variar. cap. 5. num. 58. & cap. 7. num. 62. & 3. p. c. 1. num. 167.* Castillo *de usufructu, cap. 7. num. 26.* Sixtinus *cons. 4. tom. 1. cons. Vulteii.*

10 Dissolvitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio deducta *ex d. l. Quintus Mutius, ff. hoc tit.* nam verum est jure communi, bona acquisita constante matrimonio in dubio mariti credi, ob suspicionem suprà traditam, quam juvat Plautus *in Casina, actu 1.* ibi:

——Unde tibi est?
Nam peculii Probam nihil habere decet
Clam viro.

Notarunt Cujac. *in lib. 1. feudor. tit. 5. Similiter*, Ant. Hothomanus *de ritu nup. cap. 28.* Gothofr. *in d. l. etiam 6.* At verò hæc communio bonorum procedit jure speciali, ex legibus diversarum nationum. Nec obstat, quod expendebamus *ex l. 1. d. l. multum interest, C. si quis alteri, vel sibi.* Nam omissa solutione eorum, qui asseruere, textus illos procedere attento jure civili, respondendum est, Urbanum III. in præsenti agere de rebus acquisitis industria utriusque conjugis, attentis legibus Galliæ. Textus verò contrarii procedunt jure communi attento, quando unus ex conjugibus suo nomine rem aliquam comparavit, & sibi possessio tradita fuit. Quo casu licet de pecunia alterius pretium solvat, sibi tantùm rem acquirit. Ratio est, quia tunc res non succedit loco pretii, *l. si ita, ff. de fidejuss. l. qui vas, §. fin. ff. de furtis, l. Labeo, ff. de V. S.* Tiraq. *de retract. §. 32. gl. 1. n. 30.* Pinel. *in l. 1. C. de bonis mater. 3. p. n. 28.* quo principio accipiendi sunt textus *in l. si patruus, C. communia utriusque jud. l. qui aliena, C. si quis alteri:* ubi res empta ex communi pecunia non dividitur, quia emptio celebrata fuit nomine unius tantùm, & ei possessio tradita; cujus traditionis effectus est, ut dominium rei transferatur in eum, cui traditio fit, *l. traditionibus, C. de pactis.* Hodie tamen apud nos *ex l. 2. tit. 9. lib. 5. recop.* etiamsi bona sint comparata nomine unius conjugis, communicantur, ut resolvunt Matienzo *in d. l. 2. gloss. 2.* Palacios Rubios *in præsenti rubric. §. 62. nu. 4.* Angulo *de meliorand. quæst. 4. num. 16.* Gutierrez *lib. 2. practic. quæst. 117. num. 3.* Nec obstat, quod dicebamus *ex d. l. res, l. uxor marito:* nam satis dubium est, an res empta ex pecunia dotali, dotalis efficiatur? In qua quæstione negativam sententiam tenuerunt Hieron. Gratus *cons. 1049. nu. 2.* Connanus *lib. 4. comment. c. 17. n. 10.* Socinus *cons. 150. n. 3.* Tiraq. *de retract. lib. 1. §. 32. num. 16. glos. unic.* Gomez *in l. 50. Tauri, num. 56.* Pro qua sententia faciunt textus *in d. l. res, quæ l. uxor marito, l. si cùm dotem, §. fin. ff. solut. matrimon.* In quo Doctorum dissidio in scholis jam diu placuit, ut regulariter emptum ex pecunia dotali, non efficiatur dotale, *d. l. ex pecunia.* Ratio est, quia quando pecunia datur in dotem, vel quid aliud, quod consistat in

pondere, numero, vel mensura, tacitè censetur concessum marito, ut ad libitum disponat de illis, & soluto matrimonio alias res ejusdem bonitatis, & qualitatis restituat, *l. res in dotem* 43. *ff. de jure dotium*. In subsidium tamen, quando maritus pauper est, nec pecuniam dotalem uxori valet restituere, tunc emptum ex pecunia dotali efficitur dotale, & tanquam dotale vindicari poterit per uxorem, juxta textum sic intelligendum *in d. l. si cum dotem*, *§. fin. d. l. res*, *quæ* expendendo verbum *videtur*, de quo ibi, quod denorat impropriètatem, *l. naturaliter*, *ff. de acquirend. possess. l. 1. §. dejecisse*, *ff. de vi*, *& vi armata*. Quam interpretationem tradunt Harmenopolus *in promptuar. lib. 4. tit. 8. pag.* 184. Cujac. *lib. 5. observ. cap. 9.* Baldus *in cap. 1. §. & quia vidimus num. 12.* & ibi Alvarotus *numer. 9. ad finem*, *de his*, *quæ feud. dar. poss. in usib. feud.* Salycetus *in d. l. ex pecunia*, Baptista Costa *de privil. cent. 2. num. 6.* Novellus *de dot. 2. p. §. hactenus*, *n. 10.* Gregor. *in lege 49. tit. 5. partit. 5. verbo Voluntad.* Gutierrez *lib. 3. practic. quæstion. 87. numer. 4. & 18.* etsi aliter dissidium hoc conciliare intendat Petrus Barbos. *in d. l. si cùm dotem*, *§. fin. num. 9. & in 3. par. rubric. ff. solut. matr. num. 76.* A. Faber *lib. 5. conject. cap. 9.* Arias de Mesa *lib. 2. variar. cap. 21. num. 12.* & nos alia dedimus *in cap. 1. de pec. Cleric.*

11 *Dissolvitur alia pars difficultatis.* Nec obstat alia difficultatis pars, quam expendebamus de legato, hæreditateve conjugio advenientibus. Pro cujus solutione exponendum operæpretium duxi, quænam bona constante matrimonio acquisita inter conjuges communicentur, seu dividantur? Et sciendum est, quod quoties rei possessæ à conjuge ante matrimonium postea constante matrimonio aliquid accedit, ita ut melior, pretiosiorque reddatur absque novo facto conjugum, imò potiùs ex natura, & vi rei jam possessæ, id non communicatur; quia quidquid ex causa præterita contingit absque novo facto, ad tempus causæ primæ, & præteritæ referri debet, *ex l. ex ratione*, *§. Imperator*, *ff. ad l. Falcid. l. Pomponius* 15. *ff. de neg. gestis*, *l. Julianus*, *§. non solùm*, *ff. ad Macedon.* Covarr. *2. p. cap. 7. §. 1.* Unde si proprietati nudæ usussfructus accesserit, incrementum videtur, ideòque non communicatur. Gomez *lib. 2. var. c. 15. num. 19.* Gutierrez *lib. 2. pract. quæst. 116.* Castropalao *de justit. disput. 9. punct. 15. §. 2. num. 2.* Gibalin. *d. c. 6. art. 20.* Ratio est, quia ususfructus proprietati consolidatus jura ipsius proprietatis obtinet, *l. ususfructus*, *ff. de usufructu*, *l. proprietatis*, *ff. de jure dotium*: & natura sua finitus legis potestate consolidatur, & domino proprietatis quæritur: ergo non communicatur inter virum, & uxorem, *l. 7. cum seq. l. verum 73. §. penult. ff. pro socio*. Similiter si per alluvionem aliqua prædio accedant, non communicantur, argumento legis 4. *ff. de jure dotium*; quia sequuntur naturam rei primordialis, *l. 1. & 2. Cod. de alluv.* Similiter si prædium jure sanguinis per retractum ab altero conjuge acquisitum sit, aut si venditum ante matrimonium cum pacto redimendi, posteà redimatur, aut vili pretio distractum, seu judicis decreto adjudicatum creditori, restituto pretio à conjugio redemptum fuerit, non prædium ipsum, sed pretium pro eo datum communicatur. Tondutus Sanleg. *ref. civil. q. 69.* Rebellus *lib. 6. de just. qu. 1. num. 10.* Castropalao *d. disp. 9. punct. 15. §. 2. nu. 1.* vel si præscriptio perfecta sit illius rei, quam bona fide alter conjugum possidebat ante matrimonium. Molina *de just. disp. 433.* Castropalao *sup. num. 7.* Item non communicantur bona castrensia, aut quasi, quæ ex solo regio stipendio fuerint comparata, secus verò fructus ex ipsis obvenientes. Burgos de Paz *q. 11. n. 37.* nec etiam donationes factæ à Principe marito militanti communibus expensis suis, & uxoris, *l. 15. & 16. tit. 2. lib. 4. fori jud. l. 1. tit. 3. lib. 1. fori Castel. l. 4. tit. 4. lib. 5. ord. l. 6. & 7. tit. 17. p. 4. l. 5. tit. 9. lib. 5. recop.* Bartul. *in d. l. sociam*, *§. fin. ff. pro socio*. Et indistinctè donationes factæ à Principe non communicantur, immò pro peculio speciali mariti habentur, *l. 6. tit. 10. lib. 5. recop.* quam exponunt post Matienzum, & Azevedum *ibi*, Menchaca *lib. 3. de succes. res. §. 26. num. 29.* Didacus Perez *in l. 3. tit. 8. lib. 3. ord.* Pinel. *in l. 1. Cod. de bonis matern. 3. p. num. 62.* Villadiego *in d. l. fori*, *num. 154.* Item commendæ, & officia regalia, quæ à solo Principe donantur, & ab illo salarium habent, nec venditioni subjiciuntur, non communicantur nisi quoad fructus. Solorzanus *ubi supr.* secus verò si officium ematur à marito, quod licèt non communicetur, tamen æstimatio inter conjuges venditur, ut de Decurionatu, & officiis Tabellionis, & Procuratoris resolvunt Avendanno *responso* 2. Marquecho, & Matienzo *ubi sup.* Tandem non communicantur donationes, legata, hæreditates, quæ constante matrimonio obvenerunt, ex principiis traditis suprà pro dubitandi ratione Phebo *tom. 2. dec. 170. per totam*. Communicantur autem fructus quorumcunque bonorum mariti, vel uxoris, *l. fin.* ubi Mouralvus, *tit. de las ganancias*, *l. 4. tit. 3. de las labores*, *lib. 3. fori*: probant Rodericus Suarez, Barbosa, & Morquecho, laudati à Vela *dissert. 2. num. 67.* ubi docet, uxorem renunciantem lucris acquisitis, renunciasse fructibus rerum communium. Nec interest, quod fructus sint percepti ex bonis castrensibus, seu majoratu, aut commenda.

Sed superiori assertioni obstat tex. *in c. ex parte*, *de consuet.* ubi consuetudines præscriptæ apud Rupellanos in provincia Aquitaniæ proponuntur: una ut si maritus vergeret ad inopiam, posset non solùm bona propria alienare, verùm etiam & uxoris: alia quæ ad præsentem assertionem pertinet, ut si matrimonium fuisset separatum propter adulterium uxoris, uxor nihilominus retineret dimidiam partem bonorum constante matrimonio acquisitorum. Et cùm consuleretur Honorius III. an prædictæ consuetudines essent observandæ, respondit Pontifex, eas consuetudines minimè observandas esse. Quem textum, omissis aliis difficultatibus, quas exponemus *in c. fin. hoc tit.* ita expendo. Quod consuetudine introductum est, contrario usu tolli facilè potest: sed ut bona quæsita constante matrimonio remaneant penes uxorem, consuetudine introduci non potest, ut in eo textu docetur: igitur quia hæc societas, seu communio bonorum inter conjuges consuetudine introducta non est, aliàs contraria consuetudine tolli, aut mutari posset. Accedit, nam in divisione, aut retentione partis horum bonorum totum facit consuetudo. Rodericus Suar. *in d. l. 1. lib. 3. fori*: unde in civitate Cordubensi, & aliis Hispaniæ, ob consuetudinem in contrarium inductam leges Regiæ de conjugali ac quæstu loquentes non observantur; quare latè disputant Matienzo *in d. l. 2. recop.* Larrea *dec. 62. Granat.* Masinus *de confisc. q. 31.* an attendatur consuetudo domicilii mariti, an verò uxoris, seu loci ubi contrahitur matrimonium? Cui difficultati respondendum est, ideò in eo textu prædictam consuetudinem non observari, quia consuetudines inducentes peccatum, aut impunitatem delicti promittentes, custodiendæ non sunt, *c. ult. de consuet.* unde cum per illam consuetudinem apud Rupellanos introductam mulier ad adulterandum invitaretur, impunitate quodam modo concessa per retentionem bonorum constante matrimonio acquisitorum, quibus aliàs propter adulterium ipsa privatur, *c. plerumque*, ubi dicemus, *hoc tit.* ideò talis consuetudo ab Honorio III. improbatur, ut in ejus textus commentario latè probavi. 1 *Exponitur c. ex parte, de consuet.*

C A P U T III.

a Clemens III.

De prudentia vestra valdè miramur, quod cùm vobis causam matrimonii, quæ vertebatur inter P. Pisanum civem, & M. mulierem, commiserimus canonicè terminandam, & vos consanguinitatem inter eos in *b* sexto, & septimo gradu invenientes, sententiam divortii tulissetis, de dote quam à viro mulier repetebat, quidquam statuere distulistis. Quia igitur secundùm *c* jura vos quidem de matrimonio principaliter cognovistis, & de dote, quæ est causa incidens, accessoriè cognoscere valuistis, & sententialiter diffinire discretioni vestræ per Ap. scripta mandamus, quatenus prædictum B. moneatis attentiùs, & app. cessante cogatis, ut prædictæ mulieri totam dotem suam, sicut *d* canonicum fuerit, restituere non moretur.

N O T Æ.

1 a *Clemens III.*) Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub tit. de dote post divortium restituenda*, *c. 1.* nullibi tamen exprimitur, quibus Prælatis rescribat Pontifex: tantùm ex litera, quam ex dicta collectione restituo, apparet, eisdem judicibus commissam fuisse causam cujusdam matrimonii inter cives Pisanos celebrari.

2 b *In sexto, & septimo.*) Post alias Ecclesiæ prohibitiones circa gradus consanguinitatis, & affinitatis, prohibirom fuit matrimonium usque ad septimum gradum, *c. progeniem* 35. *q.* 3. ibi: *Progeniem suam unumquemque usque ad septimam decernimus observare generationem.* Et *c. contradicimus, cap. nulli, cap. de consanguinitate*, 35. *q.* 3. quæ prohibitio duravit usque ad tempora Innocentii III. ut probavi *in cap. non debet de consang. & affin.* Unde cùm temporibus Clementis III. adhuc vigeret prohibitio matrimonii usque ad septimum gradum, meritò judices delegati in præsenti casu separarunt conjuges, cum unus distasset à communi stipite in sexto, alius verò in septimo.

3 c *Jura.*) Tam civilia, quàm canonica, statim referenda.

d *Canonicum.*) Idest diffinitum per sacros canones; nam si ex causa licita separatum fuit matrimonium, ut in præsenti casu, tota dos restituitur, ex traditis supra *in c.* 1. Si verò ex causa adulterii, non restituitur, ut dicemus infrà *in c. plerumque:* & si ex causa licita, sed maritus inops est, aut impensas fecerit, non tenetur integram dotem restituere, juxta tradita suprà *in c.* 1.

COMMENTARIUM.

4 Conclusio traditur, & probatur. EX hoc textu sequens communiter venit disputanda assertio: *Judex delegatus, qui cognovit de causa matrimonii, de dote etiam pronunciare valet.* Quæ conclusio probari potest *ex cap.* 1. *cap. accedens* 4. *ut lite non contest. cap.* 2. *de conjug. servor. cap.* 2. *cap. nuper, hoc titul. cap. prudentiam* 21. *§.* 2. *de offic. delegat. capit.* 2. *hoc tit. in* 1. *collect.* illustrant ultra congestos à Barbosa in præsenti, *& de potest. Episcop. alleg.* 84. *n.*30. Arias de Mesa *lib.*2. *var. c.*31. Anguianus *lib.*2. *de legibus, c.* 21. Balboa *in c.*3. *de ord. cogn. numer.*18. ubi Garanna, Robertus *lib.*3. *rer. judic. cap.*5. Cujac. & Canisius *hic*, Zypens *ad tit. de foro compet.*

5 Impugnatur tradita assertio. Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Judex delegatus non cognoscit nisi de rebus comprehensis in ipso rescripto delegationis, *cap. cum inter* 32. *de offic. delegat.* quia fines mandatæ jurisdictionis diligenter sunt observandi, *cap. cum dilecta* 22. *de rescript. cap. qui de non sacerdotali, de præbend. in* 6. est namque jurisdictio delegata stricti juris, & per consequens tantùm restringenda ad causas, & personas in ipso rescripto expressas, *cap.* 1. *de officio delegati.* Sed in præsenti casu judicibus delegatis tantùm fuit commissa cognitio causæ matrimonialis, an videlicet consanguinitas inter conjuges in eo gradu daretur, quæ impediret, seu dirimeret matrimonium, ut ex littera constat: igitur Judices ipsi non poterant de dote cognoscere. Augetur primò ex eo, nam dotis causa sæcularis est, de qua judex sæcularis cognoscit, *lege in contractibus, §. ult. Codice de dote non numer.* latè probant Palacios Rubios *in capite per vestras, notab.* 2. *hoc tit.* Anguianus *lib.* 2. *de legibus, cap.* 13. *num.* 27. Molina *de primogen. lib.* 2. *cap.* 15. *numer.* 76. Sed de causis sæcularibus solus judex sæcularis cognoscit, ut ita serventur utriusque jurisdictionis fines, & divisum cum Jove Imperium Cæsar habere credatur, *cap. novit, de judiciis, capite causam* 7. *qui filii sunt legitimi, cap. cum ad verum*, 96. *dist.* Ergo ex alio capite, videlicet quia judices in præsenti casu à Pontifice designati ecclesiastici erant, de dote cognoscere non valebant. Augetur tandem hæc dubitandi ratio, nam si judices delegati in præsenti casu possent super dote pronunciare, maximè quia causa illa accessoria, & incidens erat: sed ex eo, quia sit causa accessoria, vel incidens, non sequitur quod judea, qui de causa principali cognoscit, de accessoria pronunciare valeat; nam judex, qui super causa principali sententiam dixit, super accessoriis in judicio non deductis pronunciare non potest, *l.* 4. *Cod. depositi, l. terminato, Cod. de fructibus, & lit.* docet Avendanno *respons.* 6. Sed in præsenti casu sententia super causa principali prolata erat: ergo super dote, etsi esset causa accessoria, non poterat eam pronunciare. Similiter judea sæcularis, qui de causa principali cognoscit, de ecclesiastica accessoria, seu incidenti pronunciare non valet, *cap.*6. *si Imperator*, 96. *dist. cap. tuam* 3. *de ord. cognit. c. lator* 5. *qui filii sint legitimi, c. ut inquisitionis, §. prohibemus, de hæret. in* 6. Ergo similiter nec judex Ecclesiasticus de causa sæculari, accessoria, vel incidenti cognoscere valet.

6 Refertur & refellitur communis solutio. Qua difficultate oppressi Immola, & Abbas *in præsenti*, Decius *in authent. quod locum, c.* 1. *C. de collat.* Felin. *in c. licet, num.*1. *de foro competenti*, Anfrerius *de potestate Ecclesiæ, fallent.* 27. Ludovic. Gomez *in cap. ult. num.*22. *de judic. in* 6. Ripa *in l.* 1. *numer.* 48. *ff. solut. matrim.* Didacus Perez *in l.*2. *tit.*1. *lib.*3. *ordin.* Paz *in praxi* 2. *tempore, prælud.* 2. *num.*21. existimarunt causam dotis etiam principaliter motam, esse mixti fori, ita ut inter judicem Ecclesiasticum, & sæcularem sit locus præventioni, ideòque in præsenti casu potuisse judicem ecclesiasticum de dote etiam cognoscere. Moventur primò *ex capite ex litteris, de pignor. c. nuper. cap. per vestras, hoc tit.* ubi judea ecclesiasticus principaliter de dotis causa cognovit. Verùm hæc interpretatio non est admittenda, ideòque eam refellit Barbosa *de potestate Episcop. allegat.* 84. *num.* 30. & longè veriùs est, causam dotis principaliter motam non esse mixti fori, sed tantùm ejus cognitionem spectare ad judices sæculares, *l. in contractibus* 14. *§. quod si in provinc. ff. de ritu nup.* Gomez *in l.*50. *Tauri, num.*53. Molina *lib.*2. *de primog. cap.*5. *num.*57. Gutierez 1. *pract. quæst.*44. Barbosa *in l.* 1. *part.* 1. *num.*46. *ff. solut. matrimon.* Illæ enim causæ mixti fori dicuntur, quæ licèt ex se, & ex sua natura temporales essent, aliqua tamen lege civili, seu canonica, vel rationabili consuetudine, non privativè, sed cumulativè judicio Ecclesiæ sunt reservatæ, ut delicta, quæ ad utrumque forum deferri possunt, quæ refert D. Joseph Vela *in c.* 1. *de offic. ordin.* Nec favet contrariæ sententiæ textus *in d. cap. ex litteris;* nam in ejus specie judex ecclesiasticus, etiam in causa dotis potuit adiri, quia agebatur de vidua oppressa à judice sæculari, qui eam dote expoliaverat propter mariti delictum; quo casu judex ecclesiasticus adiri potest, *cap. ex parte*, ubi probavi, *de foro competent.* Quo modo etiam accipiendi sunt textus *in d. cap. nuper, cap. pervenit, de emptione, & vendition.* Et hac etiam ratione de dote cognoscere posse judicem ecclesiasticum, constat *ex cap.*6. *hoc tit. cap. ex parte* 15. *de foro compet. cap. super* 16. *de V. S.* Nec obstabit si dicas, in specie textus *in d. cap. ex litteris*, mulierem viduam non esse, siquidem maritus superstes erat; nam cùm ipse fuisset proscriptus, & bannitus, ejus uxor pro vidua habebatur: quia idem est non habere maritum, ac habere inutilem, *cap. inter*, ubi Glossa *verbo Inutilem, cap.* 1. *de præscrips.* ubi Abbas *notabili* 4. Cotta *verbo Vidua;* Covarr. *pract. cap.*7. *num.*2. notavi jam *in d. cap. ex litteris.* Alii ut textum hunc exponant, supponunt posse quamlibet causam in judicium deduci, principaliter videlicet, & incidenter. Principaliter deducitur, quoties de ea principalis est quæstio, & examen judicio occurrit: exempli gratia quando lis principaliter de hæreditate movetur, & incidit quæstio status, ut *in c. tuam* 3. *de ord. cogn. l. quotiens* 3. *C. de judic.* vel coram delegato ad unam causam dato in integrum restitutio incidenter impetratur, juxta textum *in cap. penultim. vers. delegati, de in integrum restitut.* vel si principaliter de matrimonio agatur, & incidat quæstio dotis, hæreditatis, vel alimentorum, ut *in c.* 1. *cap. causam, qui filii sint legit. cap. cum haberet, de eo, qui duxit in matrim.* vel intenditur causa civilis, & incidit criminalis, vel è contrà. Etiam discrimen assignat inter causas incidentes, quæ pertinent ad eandem speciem jurisdictionis, ad quam spectat causa principalis; & inter eas, quæ spectant ad diversam jurisdictionis speciem, quam non habet judex, apud quem causa principalis disceptatur: & docent, quod in prioribus judex, qui de causa principali cognoscit, veluti incidenti etiam cognoscit, veluti judex criminalis, cujus de maleficiis cognitio est, causam civilem, si qua incidat, potest dirimere, *l.* 4. *§. si dicatur, ff. finium regun.* & è converso Judex civilium causarum, si criminali civili incidenter accedat, poterit eam terminare *l. nullum, C. de testib.* in posterioribus verò non potest pronunciare, ut *in d. c. tuam* 3. *l. nam postea* 9. *§. si minor, ff. de jurejurando.* Sic etiam jure civili attento latrunculatoris causa non potest, ut quidem connexa judicari, *l. solemus* 61. *§. latrunculator, ff. de judic.* quia ea causa ad speciem alterius jurisdictionis spectat: & ita præsentem textum accipiunt, ut judex ecclesiasticus ratione incidentiæ possit cognoscere de causa dotis, quia ea causa ad speciem alterius jurisdictionis non spectat. Sed juxta supra tradita facilè hæc interpretatio convincitur; nam causa matrimonialis spiritualis est, ad judicem tantùm ecclesiasticum spectans; causa dotis prophana, ad judicem sæcularem principaliter pertinens: ergo non ad eandem speciem jurisdictionis spectat.

7 Refellitur alia interpretatio. Alii, ut textum hunc exponant, judices tripliciter posse considerari existimant, ita ut alii dicantur competentes simpliciter, alii incompetentes prorogabiles, alii tandem incompetentes, & improrogabiles. Primi dicuntur omnes illi, qui attento jure communi absque ulla prorogatione, seu consensu litigantium adiri possunt, & debent, ita ut illorum forus simpliciter competens sit, qualis est Judex unius loci respectu sui territorii, de quibus *in lege* 2. *ff. si quis in jus vocatus, lege pen. ff. de jurisdict.* Sic sanè si laicus habeat domicilium in certo loco,

coram judice ipsius loci legitimè convenitur, *cap. ultim. de foro compet.* nisi privilegio exemptus sit, ut scholares, & similes. Secundi verò judices sunt, qui licèt attento jure communi incompetentes sint, tamen prorogatione partium competentes reddi possunt; quod contingit in judice ecclesiastico, qui licèt incompetens sit respectu laicorum in causa temporali: tamen eorum consensu, & prorogatione competens reddi potest, jure communi attento, *l. Episcopale 9. Cod. de Episc. audientia:* docent Bartolus *in l. ex consensu, in princip. ff. de appel.* Boerius *decis. 69. num. 4.* Navarrus *cons. 1. de sentent. excomm.* Tertii tandem judices sunt, qui nec de consensu partium competentes reddi possunt, aut eorum jurisdictio prorogari; incapaces, & prohibiti appellari solent, ut sunt judices sæculares respectu clericorum, qui nec de eorum consensu competentes reddi possunt, ut probavi *in cap. clerici, de judiciis, capite diligenti, de foro competenti:* & respectu causarum, quæ merè ecclesiasticæ sunt, & spirituales, veluti hæresis, simoniæ, matrimonii, natalium, jurispatronatus, de quibus cognoscere non possunt, *cap. ut inquisitionis, §. prohibemus, de hæretic. cap. tuam, de ordin. cognit. cap. quantò, de judic. cap. pervenit, de decimis:* nec de partium prorogatione, ut probant Barb. *in l. Titia, à num. 21. ff. sol. matrim.* Cabedo *de patronatu Regiæ Coronæ, quæst. 49.* Unde cognoscitur discrimen, quod versatur inter judices ecclesiasticos, & sæculares, quoad effectum cognoscendi de causis incidentibus; nam incapaces, & vetiti, nec principaliter, nec incidenter cognoscere possunt de causis, in quibus sunt incapaces, & directò prohibiti: at verò judices incompetentes, quamvis non possint cognoscere principaliter de causis, in quibus sunt incompetentes, possunt tamen de illis pronunciare, cùm inciderint in causa, in qua sunt competentes: unde facilè exponunt præsentem textum, videlicet ut in ejus specie dotis causa incidenter emerserit, ut ea ejus verbis constat: ideò judices ecclesiastici, qui respectu causæ dotis non sunt incapaces, sed tantùm prohibiti, potuerunt de ea pronunciare. Ita docuerunt Glos. *in præsenti*, Barb. *in l. 1. glos. 2. n. 47. ff. sol. matr.* Balboa, & Garanna *in c. tuam 3. de ordin. cognit.* Sed licèt hæc doctrina vera sit, & à Primariis nostris communiter recepta, adhuc tamen existimabam, in præsenti casu posse judices ecclesiasticos semper ac quando simul cùm de matrimonii valore disceptatur etiam dotis restitutio, eam terminare; quia cùm simul uxor petat matrimonium nullum declarari, & sibi dotem restitui, quia tunc causa dotis est accessoria, cùm dos accessoria sit matrimonio, *l. si mulier, §. si dos, ff. quod metus causa*, inde necessariò sequitur, quòd si matrimonium nullum declaratur, dos restituenda sit, juxta textum, & ibi tradita *in cap. 1. hoc tit.* & ita judex ecclesiasticus potest declarare matrimonium nullum esse, & per consequens dotem restituendam esse, quia omninò dos pendet à matrimonio; quæ causæ connexio non ita stricta datur ullo in alio casu, quare dum judex ecclesiasticus cognoscit de legitimatione, quæstionem hæreditatis, seu successionis non decidit, sed judici sæculari relinquit, *cap. tuam 3. de ordin. cognit.* quia non est ita pendens, seu connexa causa successionis à causa matrimonii; pronunciat tamen eo casu, ob defectum legitimationis non esse filium inquietandum in hæreditate paterna, ut *in c. 1. c. 4. c. causam, qui filii sint legit.* præsensit Barbosa *de potest. Episcopi allegat. 84. num. 30.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam licèt judex delegatus non possit cognoscere de causis non comprehensis in litteris delegationis, potest tamen cognoscere de omnibus accessoriis ipsius, & incidentibus in negotio principali, *cap. prudentiam 21. §. bona, cum sequent. de officio delegati.* Unde cùm in præsenti casu causa dotis accessoria, ac incidens esset, ideò de ea potuerunt judices delegati cognoscere. Nec obstat augmentum primæ difficultatis, cui ex suprà traditis facilè respondetur; nam licèt causa dotis sæcularis sit, tamen quia ejus cognitio incidenter emersit, potuit à judice ecclesiastico terminari. Nec obstat aliud augmentum, ex quo dicebamus, judicem in præsenti specie sententia prolata super matrimonio, non potuisse super dote pronunciare; quia jam functus erat officio suo, *ex l. judex, ff. de re judic. cap. in litteris 10. de offic. deleg.* Nam omissa Glossa in præsenti, quæ docuit judices in hoc casu virtute novæ delegationis posse contra maritum procedere ad dotis restitutionem, quam refellit Canisius *hic*, dicendum est, multùm interesse, an accessorium, quod superest prolata sententia super causa principali, peti possit jure actionis, an verò tantùm debeatur officio judicis? Si per actionem peti possit, adhuc post prolatam sententiam pronunciari potest super accessorio, ut *in l. ult. §. Lucius, ff. de condict. indeb.* si verò tantùm judicis officio debeatur, pronunciari non potest, *l. 4. Cod. depositi, l. qui per collusionem, §. ult. ff. de act. empt.* docuerunt Butrius, & Canisius *in præsenti*, P. Barb. *in l. 1. p. 1. num. 48. ff. sol. matr.* Arias de Mesa *lib. 2. var. cap. 31. num. 11.* Unde cùm in præsenti casu jure actionis peteretur ab uxore, etiam finita causa matrimonii, super dote pronunciari valuit. 8 Dissolvitur ratio dubitandi.

C A P U T IV.

a Cœlestinus III.

b PLerumque accidit, ut proponis, quod in tua c parochia mulieres à viris suis fornicationis causa d recedunt, & sic usque ad mortem ipsorum permanere noscuntur: ipsis autem defunctis, cùm à e consanguineis, ad quos hæreditates eorum deveniunt, dotem suam cum f dotalitio suo repetunt, eis audientiam denegant, & iis nolunt restituere, quod reposcunt ob hanc causam, quia eo ipso se indignas fecisse noscuntur, quòd à viris suis causa fornicationis duxerint recedendum. In hoc casu itaque dicimus, quod si aliqua mulier ob causam suæ fornicationis judicio Ecclesiæ, aut propria voluntate à viro suo recedit, nec posteà g reconciliata est eidem, inde defuncto ipso, dotem, vel dotalitium suum repetere non potest.

N O T Æ.

1 a COelestinus III.) Ita legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. de dote restit. cap. 2.* nullibi tamen exprimitur, cui rescribat Pontifex.

2 b *Plerumque accidit.*) Unde rectè Episcopus consuluit Pontificem, quia quæ plerumque accidunt, discutienda & examinanda sunt, *l. legavi, ff. de liber. legat. l. 1. de suspect. tutor.*

3 c *In tua parochia.*) Idest diœcesi; plerumque enim parochia in sacris canonibus accipitur pro diœcesi, notavi *in cap. 1. de parochiis:* nam cùm in præsenti casu agatur de pœnis adulterii, & hujus delicti cognitio, ac vindicta ad Episcopum spectet, necessariò non de parocho, sed de Episcopo textus hic est accipiendus.

4 d *Recedunt.*) Idest fugiunt conspectum & societatem mariti, metuentes mortem, aut pœnas condignas tanti sceleris. Innocenti autem conjugi non licere in hoc casu discedere ab alio conjuge, probavi *in cap. significasti, de adulteriis.*

5 e *Consanguineis.*) Quos non esse audiendos in hoc casu de adulterio excipientes, seu uxorem ipsam accusantes, videbatur ex sequentibus. Primò quia de iis, quæ defunctus æquo animo tulit, hæredes conqueri non possunt, *l. ult. C. de revocand. donat.* Deinde quia judicium de moribus non transit ad hæredes mariti, *l. rei judicatæ 15. §. 1. ff. sol. matrim.* unde Constantinus *in l. 1. Cod. Theodos. de dot.* ita scribit: *De moribus actio ultra personam extendi non potest, nec in hæredem datur, nec tribuitur hæredi.* Facit Quintilianus *declamat. 330. Mariti mores excusant, mariti securitatem desiderant, liberis satis est quod nati sint.* Et licèt actio ista, seu judicium de moribus sublatum sit, adhuc tamen expendi potest, ut appareat solatium hoc, seu dotis lucrum, personale fuisse, nec ad hæredes transire potuisse. Quid enim tam absurdum, quàm uxoris mores, qui defuncto placuerunt, ab ejus hæredibus tanquam graviores accusari, & reprehendi? Siquidem de his, quæ testator æquo animo tulit, hæredes queri non possunt, *l. 1. ff. de privat. delict. l. injuriarum 13. in princ. ff. de injuriis:* & injuriarum remedium esse oblivionem, ait Seneca *epist. 94.* & ita unusquisque injuriam sibi illatam dissimulationis voluntariæ patientia condonare, & remittere potest, *l. non solùm, §. 1. ff. de injuriis, l. si quidem, C. eod. tit. l. si cum judicio 10. §. qui injuriarum, ff. si quis cautionibus, l. auxilium 37. in princ. ff. de minor. l. 22. tit. 9. partit. 7.* Donel. *lib. 15. comment. c. 24.* Gomez *lib. 3. var. c. 6. n. 15.*

Unde

Unde servus, qui nimis dissoluta incuria custodiam domini neglexerit, punitur ex SC. Syllan. sed domini venia ex dissimulatione semper præsumitur, nec hæres conqueri potest, *l. 1. §. fin. ff. ad Syllan.* Sic etiamsi vassallus offendat dominum, vel feloniam commiserit, dominus vero in vita non fuerit conquestus, hæres ejus non potest agere, ut feudo privetur, *cap. 1. §. eum, de prohibita feudi alienat.* Si donatarius ingratus probetur, & donator conquestus non est, perpetuum hæredi imponitur silentium *in l. 1. C. de revocand. donat.* Ingrati actio moveri potest à filiis hæredibusque patroni, ob injuriam sibi ipsis irrogatam, non verò ob illatam defuncto, *l. qui manumittuntur, C. de operis libert.* Faciunt textus *in l. omni modo,* ubi Glossa, *verbo Non licuit, C. de inoffic. testam. l. non solum, §. 1. ff. de injuriis, l. 2. §. emancipatas, ff. de collat. bonor. l. Papinianus 8. de inoffic.* Sed maritus in præsenti casu ante accusationem decessit, quem lex laudat, quia magno prudentiæ moderamine crimen uxoris remisit, *l. mariti, ff. ad l. Jul. de adult. l. si vel metu, C. eod. tit.* Igitur hæredes ejus admitti non debebant ad accusandam mulierem de adulterio, quod defunctus remisit: præcipuè cùm publicæ vindictæ causa illam non proponerent, sed ut à dote, dotalitiique restitutione liberarentur. *Non iniquè is repellitur* (ait Papinianus *in l. miles, §. socer, ff. ad l. Jul. de adult.*) *qui turpissimo exemplo commodum dotis vindictæ domus suæ præponere non erubuit.* Accedit, nam actiones, quæ ad vindictam comparatæ sunt, ad hæredes non transeunt, *l. quod diximus, §. hæc actio, ff. de eo quod metus, l. idem Neracius, §. si infans, ff. ad l. Aquil.* Pichardus *in §. 1. Instit. de perpetuis & tempor. action.* plura eruditè adducit Æneas Robertus *lib. 1. rer. judic. c. 13. & 14.* Ergo in præsenti casu hæredes mariti audiendi non erant. Quibus juris principiis moti Bartolus, Paulus Castrensis, & Baldus *in d. l. rei judicatæ,* Bronchorst. *centur. 2. miscel. assert. 2.* Cancerius *lib. 1. variar. cap. 9. n. 72.* Berlikius *conclus. 50. nu. 92.* Ant. Matthæus *de crimin. tit. de adult. cap. 3.* Gomez *in l. 80. Tauri, n. 68.* Gregorius *in l. 3. tit. 17. partit. 7.* Aviles *in cap. prætor. in procemio,* Matienzo *in l. 5. tit. 9. lib. 9. recopil. glos. 8. n. 15.* Henellius *de dotalitio, cap. 10. §. 15.* affirmant hæredes mariti minimè posse accusare uxorem de adulterio, quam defunctus non accusaverat; si verò maritus adulterium non dissimulavit, morte autem præventus accusationem instituere non potuit, & uxorem eam ob causam expulit, & ejecit, tunc hæredes contra eam de adulterio nec agere, nec excipere probiberi. Consentit Farinacius *part. 4. crimin. tit. 16. q. 142. n. 123.* Sed Costanus *in tractatu de dotibus,* affirmant quod licèt cùm maritus sciens adulterium perpetratum fuisse, ab uxore decessit, hæredes non admittantur ad ipsam accusationem, tamen cùm ignarus adulterii obiit, hæredes possunt admitti ad accusandum; quia si maritus adulterium ignoravit (quod & in dubio credendum est, *l. si mariti, ff. ad l. Jul. de adult. l. verius, ff. de probat.*) injuriam profectò, quam nescivit, remisisse nunquam creditur, *l. nihil interest, §. 1. l. mater decedens, ff. de inoffic. testam. l. legitimam, ff. de petit. hæredit.* Ideòque illius hæredes tunc rectè, atque utiliter experientur, *l. 1. ff. de his quibus ut indig.* Deinde quia cùm maritus talem accusationem adversùs mulieris hæredes instituat, *l. ult. C. ad l. Jul. de adult.* non est ratio, cur & hæredes mariti adversùs ipsam uxorem querantur: sed adhuc asserendum est, nec in casu scientiæ mariti, nec ignorantiæ posse hæredes accusare uxorem defuncti de adulterio, quam ipse non accusavit, ut fusè probant Duarenus *in l. rei judicatæ, §. 2. ff. solut. matr.* Berlinchius *conclus. 30. n. 12.* Carpzovius *constit. 21. definit. 4.* Henellius *de dotalit. cap. 10. §. 15. per totum.* Nec contrarium probatur in hoc textu, nam in ejus specie maritus propter adulterium fuit separatus ab uxore judicio Ecclesiæ, vel facto ipsius mulieris, & ita retinuit dotem pro toto tempore vitæ suæ: quare hæredes tantùm excipiebant defunctum retinuisse dotem, nec etiam divortio facto eam restituisse, quia mulier propter adulterium dotem amisit: non ergo opponebant adulterium de novo, sed tantùm excipiebant de eo, quia ob illud defunctus dotem non restituerat, & sic eam retinere debebant. Nec novum est discrimen agnoscere inter ea, quæ petenda sunt jure actionis, & inter ea, quæ opposita exceptione jure retentionis obtineri possunt; nam videmus, quod adulterium civiliter, vel criminaliter accusari non potest, nisi intra quinquennium, *l. si maritus 29. §. hoc quinquennium, ff. de adult. l. adulter, C. eod. tit.* & tamen per viam exceptionis de eo perpetuò opponi potest, *l. purè, §. fin. ff. de doli except.* Pro qua interpretatione facit Glossa *in l. 3. §. quod autem, ff. quod quisque jur.* dum ait, pœnam non transire ad hæredes, ut contra eos detur actio, sed tantùm ut detur exceptio, quam extollunt Patlus *ibi, nu. 3.* Vela *dissert. 14. tom. 1.* Rodericus Suarez *ubi supra.* Nec fundamenta sententiæ Costani obstant. Non primum, ubi dicebat, quod si marito constitisset de flagitio uxoris, proculdubio id arguisset; & ita cùm morte præventus fuisset, id hæredibus ejus licere debere. Quod etiam procedit in actione injuriarum ignorata, & nihilominus morte ejus cujus facta est, extinguitur: quam ob causam, quia odiosa est ea actio, & meram vindictam continet, ut docent Bronchorst. *d. assert. 2.* ideò hæredibus ejus non datur. Non obstat secundum deductum *ex d. l. ult.* Nam licèt Antonius Matthæus *ubi suprà, n. 8.* defuncta uxore existimaverit posse maritum adversus ejus hæredes agere ad dotis restitutionem; contrarium tamen verius credo, quoniam crimen hoc morte extinguitur, nec actio de moribus in hæredes mulieris olim dabatur, *l. si pœna 20. l. crimen 25. ff. de pœnis, l. 1. Cod. Theodos. de dotibus, l. ult. C. si reus, vel accusator.* Deinde quia si actio non transit ad hæredes mariti, ut proximè resolvimus, à fortiori non debet transire adversùs hæredes defunctæ, cùm certum sit, faciliùs actionem pœnalem transire ad hæredes, quàm adversùs hæredes, *l. vivis, §. 1. ff. quod falso tutore, l. pœnale 32. ff. ad leg. Falcid. l. 1. ff. de privat. delict.* Deinde quia morte delinquentis extinctum censetur delictum, *l. defuncto, ff. de publ. judic.* sed pœna delicti jam extincti non debet transire ad hæredes, *l. 3. C. si pendente appellat. l. ex judiciorum 20. de accusat.* Deinde ex lege unica, *Cod. ne ex delicto defunctorum;* ubi etiam quando civiliter agitur, non transit actio adversus hæredes, nisi priùs lite contestata cum defuncto. Nec obstat dicta lex finalis, *C. de adulteriis;* nam omissis solutionibus traditis à Petro Barbosa *in l. 2. nu. 130. ff. solut. matr.* dicendum est, quod licèt maritus per viam actionis non possit agere adversùs hæredem adulteræ; tamen si penes se dotem habeat, ut in casu dictæ legis finalis, ibi: *An hæredibus uxoris restituatur;* potest repellere hæredes adulteræ dotem repetentes, opposita adulterii exceptione. Quam interpretationem tradunt Ancharanus in præsenti, *n. 11.* Petrus Barb. *ubi suprà, n. 132.* & ad praxim disputant Franchi *decis. 184.* Fontanel. *de pactis nupt. clausul. 7. glos. 3. p. 12. à n. 1.* Cancer. *1. p. variar. cap. 9. n. 136.* Hermosilla *in l. 10. tit. 4. partit. 5. glossa 8.* Thoro *voto 98.* Valenzuela *consil. 80.*

f *Dotalitium.*) Dotalitium pro bonis paraphernalibus plures accipientes, asseruerunt mulierem propter adulterium amittere non solùm dotem, verùm & bona paraphernalia, idest ea, quæ ultra dotem mulier secum tulit, *l. si ego, §. dotis, ff. de jure dot. l. hac lege, C. de pactis conventis, l. si mulier 11. ff. hoc tit.* ita docuerunt Romanus *singul. 311.* Costa *in c. si pater, 1. p. verbo Legavi, n. 46. de testam. in 6.* Costanus *in tr. de dotibus, cap. 6. n. 25.* Glossa *in præsenti,* Boerius *dec. 338.* Covar. *in 4. 2. p. c. 7. n. 2. §. 6.* Julius Clarus *lib. 5. sentent. §. adulterium, nu. 35.* Peguera *dec. 93. n. 2.* alii relati à P. Barb. *in l. 2. p. 1. in princ. nu. 54.* pro quibus faciunt textus *in c. ex parte, de V. S. l. 81. & 82. Tauri,* quæ hodie stant *in l. 4. tit. 22. lib. 8. recopil.* Sed contrariam sententiam, videlicet propter adulterium mulierem non privari bonis paraphernalibus, tenent Panormit. *in præsenti, nu. penult.* Præpositus *n. 5.* P. Barb. *in d. l. 2. in princip. p. 1. n. 55.* Bocerus *de adult. c. 5. ex n. 36.* Henellius *de dotalitio, cap. 10.* Nec reperitur ulla utriusque juris lex, in qua similis pœna statuatur, unde non est ratio, quare privationem dotis, & dotalitii ad bona paraphernalia uxoris protrahamus, ut latiùs probat Bocerus suprà, *ex nu. 37. usque ad 45.* Nec contrariæ sententiæ favet præsens textus; nam dotalitium in præsenti non significat bona paraphernalia, sed donationem propter nuptias, in compensationem dotis à marito in uxorem collatam, ut probavi *in cap. ex parte, de foro competenti:* quo modo dotalitium in præsenti acceperunt Panormit. *colum. 2. vers. Venio.* Immola *n. 12.* Barbatia *n. 9.* Innocentius & Socinus, quos sequitur Georgius Eutherardus *consil. 37. n. 21. volum. 1.* Nec etiam pro eis facit textus *in d. cap. ex parte,* qui loquitur de bonis acquisitis constante matrimonio, de quibus egi suprà, *in cap. 2.* partem enim eorum bonorum mulier amittit propter adulterium; quia aliud est non capere ex bonis viri, aliud res suas proprias amittere, *l. ult. circa fin. C. de codicillis, l. assiduis 12. C. qui potiores:* & si amittit dotem propriam, faciliùs privabitur bonis quæsitis constante matrimonio, in quibus agit de lucro captando. Unde in hac quæstione resolvit P. Barb. *ubi suprà,* in puncto juris veriorem esse sententiam hanc negativam; in judicando tamen, & consulendo sequendam esse sententiam affirmativam, propter auctoritatem textus *in d. l. 82. Tauri.*

g *Reconciliata est.*) Aut voluntariè à marito, juxta textum *in cap. maritis 3. de adulteriis;* aut auctoritate judicis, cùm ipse postea adulterium etiam commisit, quia tunc

tunc potest cogi per judicem cum uxore reconciliari, & dotem si exegit, restituere, ut docent Glossa *in cap. ex litteris*, *verbo Ad invicem*, *de divortiis*, Navar. *ad eund. tit. lib. 4. consil.* 1. Molina *de justit. tract. 3. disp. 95. nu. 5.* Petrus Soto *lectur. 17. de matr.* Coninch. *de Sacramentis*, *disp. 35, dub.* 1. Basil. *de matrim. lib. 9. cap. 20.* Castru Palao *disp. 2. de spons. punct. 6. §. 6. n. 11.* Gibalinus *de usuris lib. 4. c. 5. art. 21*, nec improbabile dicit Sanchez, licèt contrarium defendat, *lib. 10. de matr. disp. 9. n. 27.*

COMMENTARIUM.

8 Conclusio traditur, & probatur. EX hoc textu communiter sequens deducitur assertio: *Mulier propter adulterium a viro separata amittit dotem, & donationem propter nuptias.* Probant eam textus *in cap. ex parte*, *de consuet. c. 1. ut lite non contest. Novella 32. Leonis*, *l. consensu 8. §. verum 5. l. jubemus 11. §. 1. Authent. sed non jure*, *C. de repudiis*, *l. cùm mulier 47. ff. solut. matr. l. miles 11. §. socer*, *ff. ad l. Jul. de adult. l. penult. Cod. eod. tit. l. dotem 25. de jure dot. novel. 117. c. 9* & 134. Consonant lex 25. *tit. 7. partit.* 7. lex 1. *tit. 7. lib. 4. fori*, lex 2. *tit. 15. lib. 8. ordin.* lex 81. *cum seq. Tauri*, lex 4. *tit. 22. lib. 4. Recopil.* Illustrant ultra congestos à Barbosa *in præsenti*, Scipio Gentil. *de secundis nuptiis*, *c. 5.* Facbineos *lib. 11. controvers. cap. 75.* Cujac. *ad novel. 22. Justin.* Osualdus *lib. 14. Donel. cap. 5. littera E*, Petrus Gregorius *lib. 9. syntagm. cap. 23. nu. 12. & lib. 36. cap. 6.* Duarenus *ad l. Jul. de adult. & in l. 15. ff. solut. matr.* Velascus *de privileg. pauper. part. 1. qu. 54. n. 33.* Grotius *in floribus*, *ad l. Lucius*, *ff. eod.* Fragoso *part. 1. de regim. lib. 3. disp. 6. §. 2.* Gibalinus *lib. 4. de usuris*, *cap. 5. art. 21.* Ægidius *de privil. honest. art. 6. per totum*, Aot. Matthæus *de crimin. tit. de adulter. cap. 3.* Henellius *de dotalit. cap. 10.* Pichardus *in manud. part. 3. §. 4. verbo Adulterium*, Borell. *tom. 3. decis. tit. 6.* Boccrus *de adulterio*, *cap. 5. nu. 30.* Besoldos *consil. 110.* Cancerius *lib. 1. var. cap. 2. nu. 66.* Vela *tom. 1. dissert. 14. num. 17.*

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti juris con-
9 Impugnatur tradita assertio. sideratione: Pœnæ debent habere suos auctores, nec ob alterius delictum admissum alius puniri debet, *l. sancimus 22. C. de pœnis*, *l. 2. C. ne uxor pro marito*, *l. si à suo 33. §. 1. C. de inoffic.* sed si ob adulterium uxoris maritus dotem lucretur, puniuntur uxoris pater, si dos est profectitia; si verò adventitia, extraneus, ad quos soluto matrimonio dos ipsa spectabat, eratque reversura, ut probavi *suprà*, *in cap.* 1. Ergo propter uxoris adulterium maritus non potest in præjudicium eorum vindicare dotem. Augetur primò hæc dubitandi ratio, nam adulterium non est causa immediata amittendi dotem, sed divortium quoad vinculum, quod propter adulterium, & mulieris culpam jure civili contingebat, *l. Lucius 38. ff. solut. matr.* sed juxta sacros canones propter adulterium non fit divortium quoad vinculum, ut probavi *in cap. ex litteris*, *de divortiis*, *can. 9. Concil. Illiber.* Igitur non habet locum pœna amissionis dotis imposita à jure civili. Augetur secundò, nam etsi dos propter adulterium uxoris cederet lucro mariti in pœnam perpetrati sceleris, id procederet post sententiam super adulterio prolatam, cùm regulariter pœna à jure imposita non debeatur ante sententiam, *l. ejus qui*, *ff. de jure fisci*, ibi: *Verùm oportet constare priùs de criminis pronunciatione; & cap. cùm secundùm leges*, *de hæreticis lib. 6.* & in terminis docuerunt Baldus *in cap. ex parte*, *de consuet. n. 8.* Covar. *2. part. de matr. c. 7. §. 6.* Didacus Perea *in l. 2. tit. 15. lib. 8. ordin.* Cenedus *ad Decret. collect.* 154. sed in præsenti casu non erat sententia prolata contra uxorem adulteram: ergo non poterant heredes mariti retinere dotem propter adulterium.

Qua dubitandi ratione non obstante vera est præsens
10 De antiquo judicio de moribus. assertio, pro cujus expositione, omissis quæ de adulterii gravitate, & pœnis ex utroque jure addocemus *in c. 2. de adult.* ut ad pœnam tantùm privationis dotis commentarium contrahamus, sciendum est, jure civili Romanorum fuisse judicium, seu actionem de moribus, qua divortio facto invicem vir, & uxor sibi mores accusabant, & examinabatur cujus culpa, seu mores causam divortio dedissent, *l. viro 39. ff. solut. matr.* quod judicium apud censores peragi, eosque de moribus cognovisse, expressè testantur Marcus Cato *in oratione de dote*, ibi: *Vir cùm divortium fecit mulieris, judex pro censore est.* A. Gellius *lib. 4. noctium*, *c. 20.* ibi: *Censor agebat de uxoribus.* Solemnia jurisjurandi verba hæc erant ita concepta: *Et tu ex animi tui sententia uxorem habes?* Quibus convenit quod Cicero de Oratore *lib. 2.* scribit: *Ridiculè etiam illud Lucius Portius Nasica Catoni Censori, ex animi tui sententia tu uxorem habes?* Asconius *in oratione contra Pisonem*, ibi: *Apud Censores de moribus accusari, & utriusque Censoris sententia cives Romanos solere condemnari.* Probat Robertus *lib. 4. recept. sentent. cap.* 2. licèt apud alios judices etiam de his moribus agi liqueat ex Plinio *lib. 4. natural. histor. cap.* 23. Valer. Max. *lib. 8. cap.* 2. Et licèt hæc actio civilis esset, tamen plerumque accusatio appellatur, *l. viro 39. l. cùm mulier 47. ff. solut. matr.* quia morum conjugalium coercitionem continet, & vindictæ causa intenditur, ut observant Cujac. *in l. unic. §. taceat*, *Cod. de rei uxor. act.* Brissonius *ad l. Jul. de adult. sub titulo*, *Qui deprehensam*, Pichardus *in §. fuerat*, *num. 7. Instit. de action.* Et ideò maritus victus in judicio de moribus, non potest criminaliter de adulterio uxorem accusare, *l. unic. C. Theodos. victum civiliter*, *l. unic. C. quando civilis actio*, docet Cujac. *11. qq. Papin. in d. l. viro*, ubi Barb. *num. 2.* quoniam actio civilis, per quam vindicta persequitur, criminalem actionem consumit, *l. ait Prætor 7. ff. de injuriis.* Exitus autem hujus judicii erat, ut pronunciaretur utrius culpa divortium factum esset, ut deducitur *ex l. Lucius 38. l. si socer 44. §. 1. ff. solut. matrim. l. miles 11. §. ult. ff. ad l. Jul. de adult.* Illustrant Brissonius *lib. 5. de formul.* Cujac. *in novel.* 22. Et si constaret uxoris mores causam divortio dedisse, maritus propter graviores, scilicet adulterium, sextam dotis partem; propter leviores verò, quales omnes erant præter adulterium, octavam dotis partem lucrabatur. Quod si maritus divortio causam præbuisset, eam quidem dotem, quæ annua, bima, trima die reddi deberet, si mores essent graviores, præsentem exhibere debebat; si verò fuissent minores, intra sex menses præstare cogebatur. Cæterùm in ea dote, quæ temporis dilationem respuebat, morum distinctione insuper habita, tantùm ex fructibus vindicabat uxor, quantùm per illud quadriennium ex prædio redigi posset; quarum pœnarum vestigia extant apud Ulpianum *in fragm. tit. 6.* Paulum *lib. 2. sentent. tit. 21. l. si stipuler 19. ff. de verb. oblig. l. non ut à patre 8. ff. de captivis*: observant Cujac. ad Ulpianum *tit. 7.* Grotius *in floribus*, *ad tit. ff. de divortiis*, Revardus *lib. 4. variar. cap. 13.* Pichardus *in d. §. fuerat*, *nu. 70.* Balduinus *de nov. jur. Justin. lib. 2. pag. 211.* Faber *in jurisprud. tit. 11. princ. 8. illat. 8.* Illustriss. Ramos *in d. l. unic. §. taceat.* Quod si viro, atque uxore invicem mores accusantibus, causam divortio dedisse utrimque sit pronunciatum, veluti uxorem adulterio, virum lenocinio, nihil ex dote minuitur, quia in judicio de moribus mutua delicta pari compensatione tolluntur, *d. l. viro 39. l. mulier 47. ff. solut. matr.* aliter atque in criminali accusatione de adulterio, ubi lenocinii replicatio mutuam criminum compensationem non inducit, *l. 2. §. si publico*, *l. si uxor 13. §. Judex*, *ff. ad l. Jul. de adult.* Illud namque privatæ vindictæ dolor in actione civili de moribus, hoc publicæ disciplinæ vigor in accusatione de adulterio postulant, *l. locatio 9. §. quod illicitè*, *ff. de public. & vectig.* docent post alios Barb. & Cujac. *in d. l. viro 39.* Brissonius *suprà*, Gothofredus *in l. 1. 2. & 3. C. Theodos. de dotibus.* Cæterùm cùm actio de moribus frequentari desiisset, vel propter incertitudinem causarum divortii, vel potiùs ex constitutione Honorii *in l. 2. C. Theodos. de repud.* sublata tandem est à Justiniano *in d. l. ultim. C. de repud. & judic. de moribus sublat.* notarunt Cujac. *in dict. l. viro*, Conoan. *lib. 8. comment. cap. 12.* P. Gregor. *lib. 9. syntag. cap. 15. & 25.* Gipbanius *in d. l. consensu 8. C. de repud.*

Finitima judicio de moribus fuit propter mores re- 11 De retentione ob mores.
tentio, qua maritus rei uxoriæ actione conventus contra mulierem utebatur, ita ut vel sextam partem propter mores graviores, vel propter leviores octavam dotis partem retineret, teste Ulpiano *d. tit. 2. vers. mores*, *juncta l. invitus 156. §. 1. de reg. jur.* quemadmodum ex lege Julia de adulteriis muliere damnata, non tota dos, sed pars dumtaxat apud maritum manebat, ut ex Pauli fragmentis probat Cujac. *lib. 2. observ. c. 17.* Cisanius *in l. si convenit 6. C. de pact. convent.* qui rectè docent ita de parte dotis accipi debere, quod scriptum extat *in l. Lucius 38. l. cùm mulier 47. ff. solut. matr. l. miles 11. §. socer*, *ff. ad l. Jul. de adult. l. si dot. 24. C. de jur. dot.* & aliis locis, quamvis perperam repugnet Barbosa *in d. l. viro 39. n. 1. & 2.* nec felicius Brissonius *ubi proximè*, qui eos textus corruptos esse affirmat à Triboniano respiciente ad jus novum, *ex l. consensu 8. Cod. de repudiis.* Eodem modo accipiendus est Horatius *lib. 1. serm.* ibi:

Nec vereor ne dum coeo vir urbe recurrat,
Janua frangatur, latret canis, undique magno
Pulsa domus strepitum resonet, vel pallida lecto
Desiliat mulier misera, si conscia clamet
Cruribus, hæc metuat doti deprensa, &c.

Plautus *in Amphitr.*

Facta, quæ tu facta dicis,
Quid tibi æquum est fieri?
Nunquid causam dicis: quinta hoc mulctem matrimonio?

Vale-

Valerius statim referendus, Seneca lib.2.controv.8. *Illud judicet mihi tormento est, quòd notata judicio vero, ut multiplicatam dotem perdat; plus tamen ex quæstu habet, plus habitura est, quàm quod tum damnatæ pendendum est.* Sed cùm tam actio de moribus, quàm retentio portiones essent actionis rei uxoriæ, ut notarunt Cujac. add.l.unic.§.taceat, Faber de error.decad.82. errore 5. meritò hac sublata, retentionem quoque propter mores sustulit Justinianus; unde forsan factum credit Magnus Præceptor D. Franc. Ramos in d.l.un.§. taceat, ut in l. ubi res 20.ff.de pactis dotal. verba illa, ob mores quoque, omitterentur in Basilic. quasi attento jure novo superflua, ut observavit etiam Cujac. lib.11. obs.c.29.& lib.39. qq. Papin. in l.si pater, ff.de pact.dot. Sed ne retentione propter mores sublata publicam coercitionem aboleri videretur, prudenter Justinianus admonet in d.§.taceat, frustra retentionem illam requiri, cùm alio auxilio ex novis constitutionibus mores conjugum coerceantur; quippè sive uxoris culpa, sive mores divortio causam dederint, dote integra, & nuptiali lucro, aut donatione, quæ apud nos arrhas dicitur, mulier mulctatur, & mariti lucro cedunt, ut vicissim propter mores mariti divortio facto donationes propter nuptias uxor lucretur, ut cavetur in l.consensu 8.§.hæc nisi, C.de repudiis. Sin autem sine dote, & donatione propter nuptias matrimonium celebratum sit, pena injusti divortii hæc est, ut is cujus culpa divortium fit, quartam bonorum suorum partem alteri præstet, l. jubemus 11. C.de repudiis: & in novel.117.c.8. Justin. statuit, ut si uxor adulterium commiserit, maritus retineat dotem, donationem propter nuptias, & ex bonis paraphernalibus tantam portionem, quanta est tertia pars dotis; reliqua bona addicuntur monasterio, ubi mulier pœnitentiæ peragendæ causa detruditur, nisi sint descendentes, quibus bes; vel ascendentes, quibus triens defertur: Et in c.9.ipsius novellæ, Imperator sanxit, ut si maritus commiserit adulterium, recipiat uxor dotem, lucretur donationem propter nuptias, & ex reliquis bonis tantum, quantum tertia pars donationis propter nuptias efficit; quod superest, fisco vindicatur, nisi sint descendentes, vel ascendentes usque ad tertium gradum, qui fisco præferuntur. Idem cavetur in novel.134.c.10. Jure Pontificio etiam mulier propter adulterium amittit dimidiam partem lucrorum constante matrimonio, c.ex parte de consuetudine; quod & jure nostro Regio procedit, quo attento, & bona paraphernalia mulier amittit, l.82.Tauri, l.1.& 5.tit.10.lib.8.Recop. docent Barbos. in rubr.solut. matr.2.p.n.62. Azevedo in l.20.n.14.tit.9.lib.5.Recopil.

12 Ampliationes præsentis sequunt. Ampliatur præsens assertio, ut procedat etiamsi matrimonium putativum sit, ut argumento textus in c.2.hoc tit. cap.nuper, de bigam. probat Glossa in præsenti, quam sequuntur Palacios Rubios in præsenti rubric.§.66.n.3. Tiraq. post leges connub. gloss.8.num.265. Panus de lucro dotis, glos.3.nu.19. Covar. in 4.p.2.c.7.§.6.in princ. alii relati à Barb. in l.2.nu.93.ff.solut.matr. quia maritus talis reputabatur tempore adulterii commissi: nec negari potest mulierem ex affectu injuriam ei irrogasse, quem ut maritum retinebat. Quæ sententia in praxi observatur in l.81.Tauri, quæ est lex 4.tit.20.lib.8.Recopil. quamvis contrariam docuerunt Glossa in l.consensu, §.vir quoque, C.de repu. & alii relati à Barbosa in d.l.2.n.94. Ampliatur etiam hæc assertio, ut procedat etiamsi filii ex tali matrimonio suscepti sint; nam tunc etiam dos marito adjicitur sub ea conditione, ut post ejus mortem filii reservetur, ut constat ex Authent. ut liceat matri, §.adulterio, collat.8.l.82.Tauri, l.2.tit.7.lib.4.fori, docent Glossa verbo Recipere, in cap.5.ut lite non contest. Covar. in d.§.6.num.4. Salazar de usu, & consuet.c.5.n.29. D. Joanne Vela de delict.cap.1. de adulterii pœna, Barb. ubi supra, n.62. sed an præsens pœna amissionis dotis propter adulterium uxori inflicta, habeat etiam locum cùm uxor osculum dedit, non officii, aut pudici affectus, sed libidinis causa, quærunt Interpretes? Affirmant Baldus in cap.tuæ, de procurat. Franciscus Curtius in rubr.C.de edenda, Ripa in rubr.de judiciis, moti ex eo, quia fiduciarius vassallus hoc, vel alio modo turpiter ludens cum uxore domini, feudum amittit, cap.1.§.1. quibus modis feudum amit. ergo ob eandem quoque causam mulier dote privatur. Et sanè hinc maximè exoritur adulterii suspicio, atque conjectura, ut D. Cyprianus ajebat in cap.nec in aliqua 27.qu.2. & scribit Accursius in l.quod ait lex, ff.ad leg.Jul. de adult. citans eum versum.

Visus, colloquium, tactus, post oscula factum.

Facit expressè Ovidius ibi:

Oscula dederis, fies manifestus amator:
Et dicam, hæc mea sunt, injiciamque manus.

Et alibi:

Oscula, qui sumpsit, si non & cætera sumpsit,
Hæc quoque, quæ sumpsit perdere dignus erat.

Quintilianus declamat.276. *Uxorem, aut maritum tantùm osculo putari.* Gothofred. in l.5.C.de sponsalibus. Sed contra Decius in rubr.de judiciis, & Alciatus lib.4.parerg.c.10. tenuerunt propter osculum dotem uxorem non amittere; quia cùm hæc pœna tantùm sit imposita propter adulterium, non debet extendi ad osculum, præcipuè quia in delictis, licèt ultra consilium conatus aliquis interveniat, pœna non irrogatur, l.1.ff.quod quisque juris: nec pœna delicto consummato imposita, ad attentantem producenda est, l.sæpè ita, §.fin.ff.de V.S. præterquam in atrocissimis, l.si quis non dicam, C.de Episcop.& Cler.l.Is, qui cum telo, ff.ad leg.Corn.de sicar. hanc opinionem sequuntur Costanus de dotibus a.37. Corrasius in l.2.ff.solut.matr. Henellius de dotalitio, cap.10.§.13.per totum, qui contrariæ sententiæ fundamentis satisfaciunt: sed rectius credo cum Antonio Matthæo de criminibus, tit.ad adulterio, c.3. quod licèt attento jure civili variæ essent causæ, ex quibus divortium fiebat, & maritus dotem lucrabatur, inter quas Justinianus enumerat in d.Novel.117.nu.8.d.l.consensu, C.de repud. si uxor cum viris extraneis nolente marito convivatur, aut cum eis lavat se, aut foris pernoctaverit, si circensibus, aut theatralibus ludis interfuerit, unde faciliùs propter osculum tunc dos amittebatur; sed tamen postquam Ecclesiæ placuit non nisi ob graviores causas relatas suprà in cap.1.de divortiis, divortium fieri, propter osculum, & alias causas relatas in d.l.consensu, maritus dotem non lucrabitur. Etiam dubitari solet, an si homo sordibus, & lucripeta uxorem impudicam duxerit eo fine, ut dotem lucretur, ipsam acquirat? Et nullo modo eam lucrari docuit Antonius Matthæus d.tit.de adulterio, cap.3.n.11. nam si accusare uxoris mores non potest, qui eos eam ducendo probavit, l.mulier 47.ff.solut.matr. l.si uxor 13.§.ult.ff.ad l.Jul.de adult. multò minus homini sordidissimo id concedendum est. Quod censuit C. Marius, referente Valerio Maximo lib.8.cap.2. nam cùm Cajus Tinnius Miturnensis Fanniam uxorem, quam impudicam ex industria duxerat, en crimine repudiatam dote spoliare conaretur, Cajus Marius judex pronunciavit hoc modo, ut Fanniam impudicitiæ ream sestertio nummo; Tirinnium summa totius dotis damnaret, eam rationem adjiciens, quòd liqueret sibi Tiunium patrimonio Fanniæ insidias struentem, impudicæ conjugium expetivisse.

His suppositis ratio præsentis assertionis ex eo provenit; nam cùm adulterium gravissimum scelus sit, 13 Traditur ratio decidendi.
non solùm quia per illud irrogatur injuria sacramento, verùm etiam marito, & magna infamia inde sequitur, debet uxor, quæ illud perpetravit, dote privari; maritus autem in solatium injuriæ acceptæ eam retinere. Accedit, quia actio de adulterio successit in locum actionis, seu judicii de moribus, ut suprà probavi: sed ex illo judicio mulier damnata, dote, seu ejus parte mulctabatur, ut suprà retuli: igitur similiter, & hac actione vir consequi potest dotem propter adulterium mariti. Et hanc amissionem dotis propter adulterium veterem esse docet nos Vulcani sermo apud Homerum in odyssea:

Vincula dura sed hos strictè, dolusque tenebunt,
Donec cuncta mihi genitor mea munera reddat:
Tunc dato cùm ipsius junxi mihi fœdere natam,
Quæ formosa quidem est, sed rectæ mentis egena.

Huculque autem tradita procedunt, nisi mulier comprehensa sit per errorem ab eo, quem maritum esse credebat, c.in lectum 34.q.2.juncta l.igitur 12.vers.Generaliter, de lib.causa; quia adulterium sine dolo malo non committitur. Notabilem casum refert Henel. disp.10.§.11. Vel si maritus uxorem deprehensam, vel non deprehensam in adulterio occiderit; nam tunc dotem non lucratur, l.si ab hostibus 10.§.si vir, ff.solut.matr. probat Ant. Matthæus d.c.3.n.5. en quòd supplicio contentus esse debeat, quod auctoritate sibi sua sumpsit, & quidem lege vetante. Nec eligens se vindicare propriis manibus, debet exposcere aliam vindictam, quamvis in provinciis, ubi lege, aut statuto permittitur uxorem adulteram occidere, contrarium ex aliis probet Henel. disp.10.§.1. Item si per vim mulier oppressa fuerit, l.si uxor, §.si quis planè, ff.ad l.Jul.de adult. Stuprum namque voluntarium, non item violentum in patiente lex punit, l.1.§.removet, ff.de postul.l.fœdissimam, C.ad l.Jul.de adult. & non potest, ut inquit D. Ambrosius, fœdissima caro corrumpi, cujus mens non fuerat antea corrupta, c.reum, c.revera, c.propositum, 32.q.5. Henellius suprà, §.12. & delictum sine dolo malo non committitur, l.unum 2.ff.de furtis, l.quod Reipublicæ, ff.de injuriis, l.1.C.ad l.Cornel.de sicar. Caret autem dolo, qui

qui vim patitur, *l. immò, ff. de liber. cauf.* vel si lenocinium, aut par culpa marito objici possit, *l. cùm mulier*, *l. viro*, *ff. solut. matr.* quia iniquum est, ut vir ab uxore pudicitiam exigat, quam ipse non exibet, *l. si uxor*, *§. Judex*, *ff. ad l. Jul. de adul.* Cujus §. verba esse ex edicto Antonini *in Cod. Gregor.* B. Augustinus scribit *in lib. de bono conjug.* & notavit Cujac. *in cap. 1. de divort.* & nos *in cap. fin. de adult.*

14 Dissolvitur dubitandi ratio. Nec obstat prima difficultas suprà adducta: nam dicendum est, præsentem textum, & similes procedere in dote data ab ipsa uxore, ad quam soluto matrimonio morte naturali, vel divortio, dos reversura erat. Nam si ab extraneo dos assignata esset, & virtute stipulationis, seu pacti soluto matrimonio dos ad eum spectabat, illi agenti contra maritum ad dotis restitutionem non obstat exceptio adulterii, *l. si dotem, C. de jure dot.* Corrasius *in d. l. 2. ff. solut. matr. ad fin.* Circa patrem in dote profectitia major dubitatio est, quia pater, de cujus voluntate filia nubit, videtur se obligare ob filiæ delictum, *l. 2. in princip. ff. ad municip.* & constituens dotem videtur se obstringere legibus de dote loquentibus, *l. si duo, ff. de acquir. hæredit.* Sed adhuc patri constituenti dotem, & paciscenti de ea reddenda soluto matrimonio, non nocere adulterium filiæ, probatur *ex l. sed si alia, ff. de bon. damnat. Authent. de nuptiis, §. est quoque*; cùm factum filiæ non præjudicet patri, *l. filia, C. de pactis*, maximè in dote, *l. 2. §. quod si in patris, ff. solut. matr.* debet ergo præsens textus accipi de dote ab ipsa muliere data, aut quam ipsa soluto matrimonio recuperare poterat. Nec obstat tam Pontificem in præsenti, quàm Ulpianum *d. tit. 6. de dotibus*, asserentes maritum propter adulterium dotem lucrari, non distinguere inter dotem profectitiam, vel adventitiam; nam etsi ipsi non distinguant unde dos profecta sit, nihil tamen vetat, quominus traditam distinctionem ex juris principiis adducamus. Nec obstat primum argumentum ipsius difficultatis, quo oppressus Camillus Plautius *in rubric. 6. de edendo, à nu. 46.* defendere conatur, hodie uxorem dotem non amittere propter adulterium, cùm matrimonium tantùm quoad thorum, non verò quoad vinculum separetur; & docet Pontificem in præsenti non asserere mulierem propter adulterium dotem amittere, sed tantùm eam non repetere maritum; idest dotem apud virum remanere, donec vinculum matrimonii fuerit solutum. Quia licèt maritus onera matrimonii non sustineat, & divortio ex justa causa facto, dos restitui debeat, *c. 1. hoc tit.* tamen in præsenti casu propter adulterium uxoris etiam divortio facto maritus non restituit dotem. Sed hæc interpretatio admitti non potest, & eam latè refellit Menochius *de arbitr. casu* 187. *n. 24.* ubi doctè probat, adulterium, non divortium, quod ex eo sequitur, esse causam amissionis dotis. Quare hac solutione omissa dicendum est, separationem quoad thorum propter adulterium successisse loco divortii, quod jure civili fiebat quoad vinculum, & sic obtinere omnes effectus, quos ex jure civili operabatur divortium illud, ut resolvunt Jason *in l. 1. n. 2.* & Decius *nu. 10. C. unde vir & uxor.* Ripa *in l. 2. n. 31. ff. solut. matr.* Socinus *consil. 42. num. 4.* Unde infertur, quod si maritus uxore adulterium committente non curavit petere separationem quoad thorum, cùm nullum divortium intercesserit, maritum dotem non amittere, quia vir tacendo videtur remisisse adulterium, quod sciebat commissum, argumento legis finalis, *C. de revoc. donat.* & propter hanc præsumptam remissionem cessat pœna amissionis dotis, *l. si uxor*, *§. fin. ff. ad l. Jul. de adult. l. abolitionem, C. eod. tit. l. 17. tit. 17. partit. 7.* Nec obstat ultimum argumentum; nam omissa illa perdifficili quæstione, an in pœnis à jure statutis necessaria sit judicis sententia declaratoria, quam examinabimus *in cap. vergentis, de hæretic.* dicendum est, in præsenti casu sententiam præcessisse, quod apertè refert Pontifex, dum ait: *Si judicio Ecclesiæ sint separati*, sententia videlicet divortii ob adulterium prolata; *vel si ipsa mulier propria auctoritate recesserit*, timore pœnæ. Nam cùm tunc actu ipso fateatur delictum, & consentiat privationi dotis, justè maritus eam retinet.

C A P U T V.

Innoc. III. a *Compostellano Archiepiscopo, & universis Episcopis in Regno Legionensi constitutis.*

ETsi necesse sit, ut scandala veniant, væ *b* tamen est homini illi, per quem scandalum venit. Quod enim turbationes, & scandala diebus nostris orbi supervenerint universo, hodie plus experimur in facto, quàm scriptum reperiamus in libro. Necesse est autem, ut veniant scandala, non solùm scilicet inevitabile, sed & utile: quoniam in quo deficit malus, proficit bonus, & aurum in fornace probatur. Inter cætera verò, in quibus scandalizatur hodie populus Christianus, præcipuum est persecutio paganorum, quæ tam in Oriente, quàm in Occidente peccatis exigentibus invaluit ultra modum, contra quam utrobique simile quodammodo putaverunt remedium invenire. Sed quia Deum ante suum non posuere conspectum, quod inventum est in remedium, in periculum est conversum. Sanè in Oriente una duobus fuit incestuosè conjuncta: in Occidente verò unus sibi duas præsumpsit jungere per incestum. Et incestui quidem in Oriente commisso non solùm consensus, sed auctoritas Clericorum ibi consistentium intercessit: sed in detestabili copula in Occidente contracta, licèt non absque ecclesiasticorum virorum assensu fuerit forsitan attentata, auctoritas tamen ecclesiastica nullatenus intervenit. Volens autem Deus majus peccatum vindicare celeriùs, & à similibus alios deterrere, tam C. *c* quondam Marchionem, qui N. Reginæ Hierosolymitanæ priùs adhæserat per incestum, gladio, quàm *d* Henricum quondam Campaniæ Comitem, qui ei & in culpa quodammodo, & in pœna successit, præcipitio, utrumque verò morte improvisa peremit. Nondum autem in hujus iniquitatis auctores in Occidente suam exercuit ultionem: sed quantò longanimiùs sustinet, tantò forsan severiùs vindicabit. Licèt autem Apostolica Sedes quod super hoc fuerat in Oriente commissum, propter malitiam temporis, & persequutionem urgentem dissimulare sit visa, ad vindicandum tamen quod in Occidente fuerat attentatum, rigore canonicæ districtionis est usa. Nam cùm ad bonæ memoriæ C. Papæ prædecessoris nostri audientiam pervenisset, quod Rex Legionen. filiam charissimi in Christo filii nostri Portugalliæ Regis Illustris incestuosè sibi præsumpserat copulare, tam Regem ipsum Portugalliæ, quàm incestuosè conjunctos excommunicationis sententia innodavit, & Legionen. ac Portugalliæ regna sententiæ supposuit interdicti: unde quod illegitimè factum fuerat, est penitus revocatum. Verùm dictus Rex *e* Legion. ad deteriora manum extendens, sicut is, de quo dicit Scriptura: Væ homini illi, qui post se trahit peccatum quasi longam restem; & impius cùm venerit in profundum vitiorum, contemnit; *f* filiam charissimi in Christo filii nostri Regis Illustris Castellæ, neptem videlicet propriam, impudenter sibi contra interdictum Ecclesiæ copulare præsumpsit. Quod cùm ad nostram notitiam pervenisset, dilectum filium fratrem Raynerium, virum scientia, & religione pariter reverendum, Deo & hominibus obtentu scientiæ & honestatis acceptum, in Hispaniam duximus destinandum, ut juxta verbum *g* propheticum dissolveret colligationes impietatis, solveret fasciculos deprimentes; qui per Dei gratiam ab omni munere manus excussit, ita ut quod legitur, de ipso possit verè referri: *Non fuit qui ditaverit Abraham.* Ipse igitur cùm in Hispaniam pervenisset, dictum Regem Legionen. semel & iterum ex parte nostra commonuit diligenter, ut à tam detestabili, & nefanda copula resiliret, universis colligationibus dissolutis quæ fuerant pro ipsa copula consummanda contractæ. Sed cùm apud eum nihil prorsus monitis profecisset, certum ei diem assignavit, & locum: & cùm ipsum etiam ultra terminum expectasset, in eum se contumaciter absentantem,

tem, juxta formam mandati nostri, excommunicationis sententiam promulgavit, & regnum Legionense interdicto generali conclusit. In memoratum verò Regem Castellæ, vel terram suam in nullo processit, cùm idem Rex se mandatis ejus exponeret, & quod reciperet filiam suam, si sibi redderetur, proponeret assertivè: quod utrum ex animo fecerit, ille pleniùs novit, qui scrutator est cordium, & cognitor secretorum. Nuper autem venerabiles fratres nostri *h* Toletanus Archiepiscopus, & Episcopus *i* Palentinus, ex parte ipsius Regis Castellæ, & ex parte Legonien. venerabilis frater noster *i* Zamorensis Episcopus ad Sedem Apostolicam accedentes postulabant, ut cum eodem Rege Legion. & filia dicti Regis Castellæ deberemus super tam incestuosa copula dispensare: propter quod nisi specialis illa gratia, quam ad devotionem dicti Regis Castellæ habemus, motum nostri animi temperasset, in ipsos ita curassemus severitatem ecclesiasticam exerceri, quod nulli de cætero temporibus nostris ad nos repudiatas toties, & damnatas petitiones afferrent: cùm ipsi etiam noverint, quod id ab eodem prędecessore nostro sæpiùs postulatum fuerit, & ab eo inhibitum, non indultum. Tandem verò intelligentes Archiepiscopus, & Episcopi memorati, quod non solùm indulgentiam super hoc à nobis, sed vix etiam possent à nobis audientiam impetrare, interdictum in terram dicti Regis Legionen. prolatum, tandem à nobis postulavere remitti; asserentes quod ex eo triplex toti regno periculum ab Hęreticis, Sarracenis, & Christianis etiam imminebat. Ab hæreticis, quia cùm per interdictum ipsum clausa essent in partibus illis ora Pastorum, non poterant fideles per eos contra hæreticos instrui, & ad resistendum eis aliquatenus informari: unde cùm ex hoc, tum quia Rex Legionensis ab Ecclesia se asserens aggravatum, eis minimè resistebat, invalescebant contra fideles hæretici, & in regno ipso hereses variæ pullulabant. A Sarracenis, quoniam cùm per exhortationes, & remissiones Ecclesiæ Hispaniarum populus consuevisset ad expugnationem paganorum induci, cessante Prædicatorum officio, populi etiam devotio tepescebat: quia cùm se cum Principe suo quoad interdictum eidem videret pœnæ subjectum, à culpa, cui vel tacendo consenserat, fortè se non credebat immunem: propter quod minùs circa debellationem Sarracenorum fervebat, ne decederet in peccato. A Catholicis, quia cùm clerici laicis spiritualia ministrare non possent, laici clericis temporalia subtrahebant, oblationes, primitias, & decimas detinentes. Unde cùm clerici ex his pro majori parte in partibus illis consueverint sustentari, eis subtractis non solùm mendicare, sed fodere, & servire Judæis, in Ecclesiæ & totius christianitatis opprobrium cogebantur. Videbatur autem difficile petitioni eorum annuere, & sententiam ex animo, ordine, & causa latam, canonicè, & sine satisfactione congrua relaxare. Ex animo siquidem quia sicut Deus perhibet testimonium conscientiæ nostræ, ad hoc non nisi justitiæ, & honestatis obtentu processimus; cùm ex contrario potiùs contra nos oriri præsumptio potuisset, si tam detestabile facinus duxissemus in patientia tolerandum. Ex ordine, quia dictus frater R. post commonitiones, & dilationes legitimas, tandem districtione percussit Ecclesiastica contumacem. Ex causa, exemplo divino videlicet, & humano. Divino, quia cùm David in populi numeratione peccasset, Dominus in populum vasa sui furoris effudit: unde idem *k* David dixisse legitur, peccatum suum Domino confitendo: Ego sum qui peccavi, ego qui iniquè egi, isti qui oves sunt, quid fecerunt? Avertatur obsecro furor tuus, Domine, à populo tuo. Humano, cùm jamdictus prędecessor noster (ut non longè petantur exempla) in prædictos Portugalliæ, & Legionen. Reges, & regna ipsorum prædictas sententias curaverit promulgare. Esset insuper res mali exempli, quia si forsan in alia regna similem nos contingeret promulgare sententiam, similis à nobis gratia peteretur, quam si forsan negaremus, apud nos esse videretur acceptio personarum. Et hæc etiam de nobis posset apud aliquos oriri suspicio, pręsumentibus fortè quibusdam, quod ad id moveremur ex causa latenti. Licèt igitur ex causis pręmissis non videretur dicta petitio admittenda; quia tamen ubi multitudo est in causa, detrahendum est aliquid severitati, ut majoribus malis sanandis charitas sincera subveniat, in eo ad petitionem prędictorum Archiepiscopi, & Episcoporum gratiam de communi fratrum nostrorum consilio duximus faciendam, ex quo videbatur impedimenta expressa superiùs provenire. Relaxavimus ergo non totum, sed in una parte solummodò interdictum; nec perpetuò, sed ad tempus, quandiu scilicet nobis placuerit, & viderimus expedire, ut probemus interim spem, si ex Deo sint, & an (sicut iidem Archiepiscopus, & Episcopi asseverant) sperata inde utilitas sequeretur, sic videlicet, ut in regno ipso divina celebrentur officia, sed decedentium corpora sepulturæ ecclesiasticæ non tradantur, in quo tamen clericis gratiam facimus specialem, in eo videlicet, ut in cœmeterio ecclesiastico, cessante solemnitate solita tumulentur. Quod licèt aliquibus posset absonum fortè videri, ut officio restituto, sepultura ecclesiastica denegetur, quia juxta *l* canonicas sanctiones cui communicavimus vivo, communicare deberemus & mortuo; rectè tamen intelligentibus nihil ex hoc incongruitatis occurrit, cùm juxta *m* Lateran. instituta Concilii decedentes ex torneamentis, etsi per pœnitentiam reconcilientur Ecclesiæ, christiana tamen sepultura priventur. Ut autem non remittere pœnam, sed commutare potiùs videamur, dictum Regem Legionen. & memoratam filiam Regis Castellæ, ac omnes principales eorum Consiliarios, & fautores excommunicationis curavimus sententia innodare: mandantes ut ad quamcumque civitatem, oppidum, vel villam devenerint, nullus ibidem eis præsentibus divina præsumat officia celebrare. Dicto autem Regi Castellæ, & charissimæ in Christo filiæ nostræ Reginæ uxori ejus dabimus in mandatis, ut quod stent mandatis nostris juratoriam exhibeant cautionem, & vel exprimant in juramento, quod ad dissolvendam tam illegitimam copulam dent operam efficacem, vel id nos ejus faciemus pręstito juramento mandari: nec credimus quod super hoc se aliquatenus nobis exhibeant contumaces, cùm quod starent mandatis Ecclesiæ in manibus prędicti fratris R. (sicut ex litteris ejusdem Regis apparet) firmiter promisissent & impendissent causam sufficientem ad copulam hujusmodi consummandam. Quod si forsan (quod non credimus) mandatis nostris noluerit obedire, ipsos, & principales eorum Consiliarios, & fautores excommunicari mandavimus, & quocumque devenerint, divina prohibemus officia celebrari. Ut si saltem ad mandatum Ecclesiæ revertantur, juxta quod legitur in Psalmista: *n* Imple facies eorum ignominia, & quærent nomen tuum Domine. Quia verò castra quæ idem Rex Legionen. dictæ filiæ Regis Castellæ in dotem *o* tradidisse proponitur, ita ut si eam aliqua occasione relinqueret, ipsa cederent in *p* jus ejus, impedimentum pręstare videntur hujusmodi copulæ dissolvendæ: cùm castra ipsa non tam ob turpem, quàm ob nullam potiùs causam sint data, utpote cùm inter eos *r* matrimonium non existat, & ideò *s* nec dos, nec donatio propter dotem, ne ad commodum ei cedat, quod debet in pœnam ejus potiùs retorqueri, castra ipsa *t* restitui volumus, & ad id puellam ipsam excommunicationis sententia coarctari: auctoritate Apostolica decernentes, ut si ex tam incestuosa, & damnata copula proles est, vel fuerit quomodocumque suscepta, spuria & *u* illegitima penitus habeatur, quæ secundùm statuta legitima *x* in bonis paternis nulla prorsus ratione succedit. Quod si nec sic prędicti Rex Legionen. & filia Regis Castellæ à se invicem, juxta mandatum Apostolicum discedere maturarint, in eos districtionem curavimus gravissimam exercere, quam ad cautelam pręsentibus non duximus litteris explicandam. Ideòque fraternitati vestræ per Apostolica scripta mandamus, & districtè pręcipimus

mus

mus, quatenns factam vobis ab Apostolica Sede gratiam gratiis prosequentes, sic utamini permissione nostra in celebrandis officiis, ut decedentium corpora, nisi clerici fuerint, tumulare nullatenus presumatis. Si quos autem post latam in regnum ipsum sententiam interdicti ante susceptionem presentium divina inveneritis officia celebrasse, singuli vestrum in sua diœcesi talium presumptionem auctoritate freti Apostolica, sublato appellationis obstaculo, canonica districtione percellant. Si verò aliquis vestrum, fratres Episcopi, in hoc deliquit; excepto y Salmantin. cujus correctionem Sedi Apostolicæ reservamus, tu frater Archiepiscope animadversione ipsum canonica non differas castigare. Volumus autem nihilominus, & districtè vobis precipiendo mandamus, quatenus ad quamcumque civitatem, villam, oppidum, vel Ecclesiam dictus Rex Legionen. & z supradicta filia Regis Castellæ, vel principales fautores, & Consiliarii eorum fortè devenerint, divina ob idem officia, quandiu ipsi presentes fuerint, nullatenus celebrentur. Siquis autem contra hoc venire presumpserit, divina eis officia celebrando in civitatibus, villis, castellis, oppidis, aut Ecclesiis, vel ubicumque ipsi presentes extiterint, vos temeritate ipsorum appellatione postposita non differatis canonica districtione ferire. Datum Lateran. ut suprà.

N O T Æ.

a *Compostellano.)* Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub tit. de dote amittenda*, *c.* 1. & in ipsis epistolis Innocentii III. editis Coloniæ à Guillelmo. Sirleto, *lib.* 2. *fol.* 314. ex quo regestro ita restituo integram hujus textns, quæ ferè eisdem verbis extat inter gesta Innocentii III. edita à Bosqueto, *fol.* 36. Et licèt Theodorus Castaldus *lib.* 2. *variar. elucubr. ecclef. cap.* 9. mendosam esse hanc inscriptionem existimet, quoniam Innocentii III. temporibus Compostellana Ecclesia Metropolitanæ dignitate, & juribus non gaudebat, retinenda est tamen præsens inscriptio; siquidem Compostellana Ecclesia, quam primò in honorem adinventi corporis D. Jacobi Hispaniæ tutelaris, atque patroni, auctoritate R. Pontificis gloriosus Castellæ Rex instituerat, Iriæque Flaviæ Cathedram Episcopalem ibi transtulerat, teste Mariana *lib.* 10. *histor. Hispan. cap.* 5. Calixti tertii Pontificis ævo, anno 1123. translatis Metropolitanæ Emerit. juribus, Archiepiscopali Cathedra decorata fuit. Mariana *lib.* 10. *histor. cap.* 12. ut probavi, *in c.* 5. *de auctorit. & usu pallii*, & illi ut Metropolitanæ parent nonnullæ Ecclesiæ veteris Castellæ, quas enumerat Gerundensis *in paralip. tom.* 1. *Hispaniæ Illustr. p.* 13. Nec Felicius Cujacius, jure Pontificio illustrando valde peritus, facti historici in præsenti relati seriem indagavit, quoniam Hispanicæ historiæ, ut alienæ, imperitus, simulque malè credulus, Hispano historico Roderico Saucio de Arevalo, Episcopo Palentino, *p.* 3. quem habemus *in Hispan. Illustr. p.* 578. nimis largitur, cum eoque labitur, dum & ille refert famosam hanc Decretalem emanasse ad dirimendas incestas nuptias inter Henricum I. Regem Castellæ, & Masaldam filiam Sancii I. Lusitaniæ Regis, parario, & adstipulatore Comite Albano, tum ob pueritiam Regis omnium potito, & dominante adeò impotenter, ut vix urgente Innocentio separatum conjugium fuisset à Tello Palentino Episcopo, & Mauritio Burgensi, ut memorant Hispaniæ scriptores Rodericus Archiepiscopus Tolet. *lib.* 9. *histor. cap.* 2. Alphonsus Carthagena *in Anacephaleosi histor. cap.* 82. Auctor Chronici generalis Hispani Alfonsi Sapientis jussu compositi, *p.* 4. *cap.* 10. & ex novioribns Mariana *lib.* 12. *histor. c.* 12. Garibay *lib.* 12. *histor. c.* 40. Manrique *tom.* 4. *annal. Cisterc. anno* 1216. *c.* 2. & Masaldæ separatæ memoriam etiam hodie sanctitate, & miraculis illustrem testantur Lusitani, Vasconcel. Faria, & alii *in Sancio I.* & ut huic historiæ conveniat præsens textus, illum corrigit Cujacius, & loco illnrum verborum, *Rex Legionis filiæ Regis Castellæ nupsit;* legit, *filiæ Regis Portugalliæ*. Sed nec adhuc Cujacii emendatione admissa presens Innocentii Decretalis accipi potest juxta adductam historiæ narrationem; quoniam etsi verum sit, conjugium Henrici I. Castellæ, & Masaldæ filiæ Sancii I. Regis Lusitaniæ, separatum auctoritate Innocentii Pontificis fuisse, attamen non benè conveniunt casus, qui in præsenti textu deciditur, & Henrici I. solutum connubium; quoniam causa in præsenti textu decisa delegata fuit Archiepiscopo Compostellano, ac universis in Regno Legionensi Episcopis constitutis, ut liquet ex ejus inscriptione nuper adducta; solutum verò conjugium Henrici, & Masaldæ, de quo volunt epistolam Innocentii interpretari, ab eodem Pontifice commendatum fuit Burgensi, & Palentino Episcopis, eorumque sententia nullum declaratum Henrici I. Regis matrimonium extitit, ut enarrant Marian. *lib.* 52. *histor. cap.* 5. Sanchez *de Reg. Hispan.* Unde qui Cujacii conjecturam tuebitur, non solùm, ut ipse corrigere textus litteram debet, sed inscriptionem adductam capitis mutare compellitur. Unde verius est, in præsenti agi de matrimonio Alfonsi Regis Legionis, & Berengariæ primogenitæ filiæ Alfonsi VIII. Castellæ Regis. Casus ita contigit. Cùm Alfonsus Rex Legionensis, filius Ferdinandi Regis Legionensis sibi connubio copulasset Theresiam consobrinam suam, filiam D. Sancii Regis Portugalliæ, ex qua filium suscepit Sancium, Ferdinandum, & Dulciam, & judicio Ecclesiæ separati fuissent, cùm prædicto consanguinitatis gradu essent conjuncti, ut refert Brandaonius *lib.* 12. *cap.* 30. (erat enim Theresia ex Sanctio Portugalliæ Alfonso Legionensi neptis, non ipsa Alphonsi patruelis, ut malè suis annalibus Rogerius anno 1198. scripsit, & post cum Ægidius Gonzalez *in theatr. Ecclef. Salmanticensis, in vita Episcopi D. Vitalis.*) & sæva bella inter ipsum Alphonsum Regem Legionis, & Alphonsum Regem Castellæ orta essent, quidam belli pericula pavescentes familiari consilio curarunt, ut Rex Legionensis peteret à Rege Castellæ filiam Berengariam in uxorem: & licèt Rex Castellæ hoc conjugium respueret, eo quòd ipse, & Rex Legionensis consanguinitatis linea essent conjuncti (erat enim Berengaria ex fratre neptis, cùm ipsi essent duorum fratrum filii,) Eleonara Regina Castellæ sagaci providentia solicitè belli pericula attendens, quibus per hujusmodi matrimonium consulebatur, obtinuit ut Regi Legionis Vallisoleti cum suis Magnatibus venienti Berengaria in uxorem daretur, & ejus pater omnia castra quæ abstulerat à genero dedit filiæ suæ dotis nomine, & Rex Legionensis propter nuptias datis castris, & aliis rebus, ac nuptiis solemniter celebratis, eam traduxit in Regnum suum, & pace facta à vastationibus invicem Reges quieverunt, ex quo connubio suscepti fuerunt filii D. Ildephonsus, D. Constantia, posteà monialis, D. Berengaria uxor Joannis Regis Jerosolym. Sed Innocentius III. hujus conjugii conscius misit in Hispaniam fratrem Raynerium, virum scientia, & religione pariter venerandum; qui cum suis monitionibus nihil apud Regem Legionensem proficeret, juxtam formam Legati Apostolici excommunicationis sententiam in eum pronunciavit, & Regnum Legionis interdicto generali supposuit: contra Regem autem Castellæ minimè processit, cùm ab eo admonitus obedire promisisset, si filia sua illi redderetur. Postmodùm Toletanus Archiep. & Episc. Palentinus pro Rege Castellæ; & Episc. Zamorensis ea parte Regis Legionensis ad Sedem Apostolicam accedentes postularunt ab Innocentio, ut cum eisdem Regibus dignaretur dispensare, ex causis relatis in hac diffusa epistola, ex qua constat Innocentium dispensare tenuisse, & ita compostellano Archiepisc. & Episc. Regni Legionensis, ut sententiam interdicti à Raynerio prolatam curarent observari, usque dum Rex Legionensis dimitteret Berengariam, in mandatis dedit: quare tandem Rex ab ea secessit, & cùm abinvicem separati fuissent, præstito juramento à censuris absoluti fuerunt. Testes sunt hujus historiæ per quàm notæ Rodericus Archiepisc. *lib.* 7. *cap.* 74. Chronic. generale *p.* 4. *cap.* 9. Lucas Tudensis *in chron. mundi*, *era* 1226. Mariana *lib.* 11. *cap.* 21. & 23. Castejon. *in Primatia Tolet. Ecclesia*, *cap.* 6. Garibay *lib.* 12. *cap.* 31. & 37. Paulus Bombin. *in breviario historico*, *lib.* 6. *c.* 17. Manrique *ubi suprà*, Spondanus *tom.* 1. post Baron. licèt in temporum ratione à nostratibus discedens, referensque ad annum primum Pontificatus Innocentii, qui fuit Christi 1198. & signanter hanc historicam facem Innocentio in præsenti Decretali offerunt Rades de Andrade *in Chron. Militar. Ord. D. Jacobi*, *cap.* 12. *pag.* 21 Valdes *in addit. ad Roderic. Suarez*, *ad l.* 1. *tit. de artis*, §. *nota primò*, *num.* 4. Barb. *in præsenti*, *num.* 4. Colmenares *in histor. Segoviensi*, *cap.* 18. & 39. Auctor responsi à *el tratado de Francia sobre el Brabante*, §. 18. *num.* 132. ac universa historia ferè comprehenditur in præsenti epistola, & aliis dua-

duabus missia eidem fratri Raynerio, quæ extant in prædicto codice Sirleti, *fol.* 34. & io gestis Innocentii III. editis à Bosqueto, *fol.* 36. Et quia à Rege Legionensi castra propter nuptias donata dicebantur ea lege, ut si uxorem aliqua ratione dimitteret, castra ipsa ad eum redirent, ne hoc velamento Rex Legionensis uxorem retineret in præsenti decrevit prædicta castra esse à Berengaria restituenda, quia ob nullam causam potiùs quàm ob turpem data videntur: quàm ultimam Decretalis partem transcripsit Raymundus in præsenti ex dicta tertia collectione.

2 b *Væ tamen illi.*) Quæ verba extant apud D. Matthæum, *cap.* 18. *vers.* 7.

c *C. quondam,*) Conradum videlicet Marchionem Montis Ferrati, ut exprimitur in gestis Innocentii III. editis à Bolqneto, *fol.* 36. in illis verbis: *Tam Conradum Marchionem Montis ferrati, qui Reginæ Jerusalem Joannæ prius adhæserat per incestum, occidit gladio.*

3 d *Henricum.*) Ille enim in partibus transmarinis Jerosolymitanam Reginam minùs legitimè sibi uxorem copulavit; ut ex codice Vaticano refert Manrique *tom.* 4. *annal Cisterc. anno* 1213. *cap.* 11.

4 e *Rex Legionensis.*) Alphonsus videlicet IX. qui in uxorem accepit Theresiam consobrinam suam, filiam Sancii Regis Lusitaniæ; quod matrimonium dissolvi curavit Cœlestinus III. Innocentii prædecessor, ut constat ex præsenti textu, *& epist.* 72. *lib.* 2. *ipsius Innocentii:* & nullum declaratum fuit in Conc. Salmanticæ celebrato per Cardinalem Rogerium, tituli Sancti Angeli, cum omnibus Episcopis Castellæ & Lusitaniæ, ut ex Mariana, Garibay, & aliis probat D. Emanuel. de Villafuso *in syntag. histor. ad hunc textum edito.*

f *Filia.*) Berengariam videlicet, desponsatam prius Conrado, à quo judicio Ecclesiæ separata fuit, ut referunt Roderic. Archiepisc. *lib.* 7. *c.* 24. Mariana *lib.* 11. *histor. c.* 17. Garibay *lib.* 13 *c.* 14. *&* 45. Castejon. *de primatu Tolet. tom.* 2. *in Gonzalo Archiepiscopo.*

g *Propheticam.*) *Isaja cap.* 58. *vers.* 6.

h *Tolet.*) D. Martinus Lopez Pisuerga videlicet, dictus Magnus.

i *Palentinus.*) D. Tellus videlicet.

j *Zamarensis.*) D. Petrus scilicet.

k *David.*) *Lib.* 2. *Reg. cap.* 24. *vers.* 17. *Ego sum qui peccavi, ego qui iniquè egi: isti qui oves sunt, quid fecerunt?*

l *Canonicas.*) Relatas *in cap. sacris, de sepult.*

m *Lateran.*) *Relati in cap. unic. de tornamentis.*

n *Psalmista.*) *Psal.* 82. *vers.* 17. ibi: *Imple facies eorum ignominia & quærent nomen tuum Domine.*

o *Dotem tradidisse.*) Idest donationem propter nuptias, ut statim dicitur ibi: *Nec donatio propter dotem:* & ex legibus diversarum gentium illustravi *in cap. ex parte* 15. *de foro competenti.*

5 p *In jus ejus.*) Regulariter enim soluto matrimonio ex causa justa, sicut dos restituitur uxori, ita donatio propter nuptias redit ad virum, *c.* 1. *& fin. hoc tit.* si tamen culpa mariti solutum sit matrimonium, talis donatio lucro uxoris cedit, *c. nuper, hoc tit.* nisi pacto, vel consuetudine aliud cautum sit, *c. fin. hoc tit. cap. ex parte, de consuet.* Unde in præsenti virtute conventionis semper castra ad Berengariam spectabant.

6 q *Non tam ob turpem, quàm ob nullam.*) Quæ verba deducta sunt *ex l. avunculo, ff. de condict. sine causa,* ubi ob eandm rationem in non dissimili specie datur condictio ad repetendam dotem, cùm data esset à nepte avunculo nuptura.

7 r *Matrimonium non existat.*) Nam Berengaria erat io tertio gradu cum Rege Legion. siquidem erat filia Ildefonsi, & Ildefonsus erat filius Sancii, & Sancius fuerat frater Ferdinandi, qui pater erat Regis Legionensis.

s *Nec dos, nec donatio.*) Licèt enim matrimonium sine dote consistat, attamen dos sine matrimonio non datur, *l.* 3. *ff. de jur. dot. l. incestæ* 52. *ff. de ritu nup. l. ult. C. de donat. ante nupt.* notant Vaconius, *lib.* 1. *declarat. cap.* 21. *n.* 5. Hunnius, *in Treutl. vol.* 2. *disp.* 7. *q.* 36. Inde dotis promissio habet in se tacitam conditionem, si nuptiæ sequantur, *l.* 4. §. 1. *ff. de pactis, l.* 1. §. *ante nuptias, ff. pro dote, l. in rebus* 17. *l.* 21. *C. de jure dot.* Nec contrarium probat textus, *in l. hæc conditio* 10. *ff. de condit. & dem.* quem latè exponit Arias de Mesa, *lib.* 2. *var. c.* 40.

t *Restitui volumus.*) Quo remedio, an videlicet per condictionem causa data, vel condictionem sine illa, dicemus infrà io expositione dictæ legis *avunculo.*

u *Illegitima penitus.*) Unde licèt ex hoc matrimonio susceptus esset D. Ferdinandus, qui successor fuit in Regno Legionensi, non tamen illud obtinuit proprio jure ut legitimus, sed ex renunciatione fratrum, ut refert Mariana, *lib.* 12. *hist. cap.* 15.

x *In bonis paternis nulla occasione.*) Videlicet nec ex testamento, nec ab intestato, quia filii illegitimi, nec 8 sui hæredes, nec agnati parentibus esse possunt, *l. vulgò concepti, ff. de statu hominum, l. si spurius* 4. *ff. unde cognati, l. qui contra* 4. *l. si quis incerti* 6. *Authent. ex complexu, C. de incestis nupt. l.* 2. *C. de hæred. instit. l. non intelligitur* 3. *ff. de jure fisci.* Nec contrarium probat textus, *in l. qui in provincia* 57. §. 1. *ff. de ritu nupt.* ubi filii suscepti ex matrimonio celebrato inter avunculum, & neptem, ut legitimi parentibus succedunt, cùm tale connubium jure civili prohibitum sit, *l. avunculo, ff. de condict. sine causa;* nam in ejus textus specie speciali ratione filii pro legitimis habentur, tum propter diuturnitatem temporis per quod matrimonium duravit, tum ob ignorantiam neptis, & numerum liberorum; unde in speciali rescripto Principis filii in ea specie pro legitimis habentur.

y *Salmantino.*) Qui interfuit Concil. Salmantino 2. in 9 quo nullum declaratum fuit primum matrimonium Regis Legionensis cum Theresia filia Regis Portugalliæ, in quo pro valore matrimonii suffragium dedit hic Episcopus Salmantinus, ut refert Ægid. Gonzalez, *in theatro ipsius Ecclesiæ, & in hist. Salm. lib.* 2. *cap.* 14. licèt non consequenter id referat ad Vitalem, qui decesserat anno 1194. ut suprà notavi.

z *Ut suprà.*) Præcedenti epistola ita legitur: *Datum Later. per manum Raynaldi, Domini Papæ Notarii, Cancellarii vicem agentis VIII. Kalend. Julii, indict.* 2. *Incarnationis Dominicæ anno* 1199. *Pontificatus verò Domini Innocentii Papæ III. anno* 2.

COMMENTARIUM.

Ex fragmento hujus diffusæ epistolæ à Raymundo in præsenti compilatio, talis deducitur assertio: *Donatio propter nuptias, si nuptiæ, quia incestuosæ, nullæ declarentur, à marito repeti potest, nec lucro uxoris cedit.* Quæ conclusio probari potest, *ex l. fin. ff. de condict. sine caus. l.* 1. *C. de condict. ob causam, l.* 51. *tit.* 4. *partit.* 5. Illustrant ultra congestos Barbosa in præsenti, Arias de Mesa, *lib.* 2. *var. c.* 40. Sanchez, *lib.* 7. *de matr. disp.* 2. Suarez, *de religion. tom.* 1. *lib.* 4. *de simno. cap.* 59. Brisson. *de jure connub. pag.* 247. Scipio Gentil. *de donat. inter, c.* 3. Faber, & Cujac. *in d. l. fin.* Costa, *in c. si pater, verbo Uxorem, n.* 6. D. Josephus de Retes, *de donat. inter, c.* 2. Petrus Faber, *in l. nihil dolo* 129. *ff. s. circa med. de reg. jur.* A. Faber, *in jurisprud. tit.* 10. *princip.* 1. *illat.* 12. Fornerius, *lib.* 4. *rer. quotid. c.* 17. Treutler. *vol.* 1. *disp.* 22. *thesi* 11. Benedictus Pinellus, *lib.* 1. *select. c.* 6. D. Emanuel à Villasuso, majori Archiep. Collegii Togatus, *in syntag. ad hunc textum.* Altesserra, *hic.*

10 Conclusio traditur, & probatur.

Sed hæc assertio difficilis valdè redditur sequentibus juris principiis, quibus probare intendam, in præsenti specie dotalitium, seu donationem propter nuptias penes maritum remanere non posse, sed potiùs lucro mulieris, seu fisci cedere. Et pro ipsa uxore faciunt primò vulgare principium, quod docetur, datum ob turpem causam (qualem esse putamus causam incestuosi conjugii) repeti non posse, cum adsit turpitudo ex parte dantis, & accipientis; *l.* 3. 4. *&* 8. *ff. de condict. ob turpem, l.* 2. *C. de probat. l. fin. C. de rei vind.* Duarenus, & Guido Papæ docuerunt *ad tit. de condict. ob turp.* Treutl. *vol.* 1. *disp.* 22. *thesi* 3. ubi Elsiscus Hunnius, & Bachovius, Cujac. *tract.* 2. *ad Afric. in l. si cum* 23. *ff. de reb. credit. & lib.* 3. *qq. Pauli in l. penult. ff. de condict. ob turp.* Donel. *lib.* 14. *comment. c.* 25. D. Joseph. de Retes, *lib.* 2. *opuscul. c.* 1. *n.* 4. & probavi *in c. fin. de pactis.* Sed io præsenti casu castra fuerunt data ob turpem causam, quam sciebant vir, & uxor videlicet ob conjugium in secundo consanguinitatis gradu celebrandum, ut post Glossam hic, *verbo restitui,* docuerunt Panormitanus, Ancharanus, & Hostiensis: ergo non debebat repetitio concedi marito, quia potior erat causa mulieris possidentis. Secundò pro uxore faciebant in præsenti specie pactum quod io ipsa traditione castrorum intercessit, videlicet ut si quocumque modo conjugium dissolveretur, castra donata cederent lucro uxoris: sed publicè interest, pacta contrahentium, prout fuerint conventa, servari, *l.* 1. *ff. de constit. pecun. l.* 1. *ff. de pactis, c.* 1. ubi latè probavi, *eod. tit.* & in specie pacti conventi super dote, aut donatione propter nuptias, docetur *in l.* 9. *&* 10. *Cod. de pactis convent. l. ult.* §. *sin autem, C. de donat. ante nupt.* ergo saltem virtute pacti conventi soluto matrimonio in præsenti casu ob consanguinitatem castra remanere debebant penes uxorem. Pro fisco etiam non leviora militant juris documenta. Primum, nam satis compertum est, in incestis, injustisque nuptiis nullam dotem uxoris, maritive esse, *l. ince-*

11 Impugnatur tradita assertio.

incestæ 52. l. à Divo 58. ff. de ritu nupt. l. 3. l. si servus 39. §. ult. l. dotis 68. ff. de jure dot. l. 1. §. penult. ff. pro dote, l. 2. ubi Cujac. C. de condict. ob causam. Ideòque tanquàm caducam in fiscum cadere, d. l. incestæ 52. l. dote 61. ff. de ritu nupt. l. uxori 27. ff. de usufruct. legat. l. qui contra 4. l. si quis 6. C. de incestis nupt. Ulpianus, in fragm. tit. 16. §. ult. nisi eripienda sit dos à conjuge ignaro, & innoxio illiciti conjugii, quia tunc fiscus ab eo dotem aufert, l. à Divo 58. l. Præfectus 63. ff. de ritu nupt. juncta l. hæc conditio 10. vers. Sed enim, ff. de condit. & demonstr. l. si ego 9. §. quare, l. si debitor 80. l. 83. ff. de jure dot. Authent. incestas, C. de incestis nupt. novel. 12. Justin. c. 1. & 2. ergo in præsenti casu dos auferenda erat à fisco. Secundò, nam donationes inter conjuges injustos mero jure valere constat, ex l. 7. C. de donat. inter, l. 3. §. 2. l. cùm hic status 32. §. 1. ff. hoc tit. tamen tanquàm ab indignis auferri à fisco, d. l. 32. §. fin. immò & ex testamento, attentis legibus Jul. & Pap. injustos conjuges inter se nihil capere posse, probaut Vulpianus, in fragm. tit. 16. §. aliquando, & §. ult. l. unic. C. unde vir, & uxor. Ergo in præsenti casu castra donata à Rege Legionensi eripienda erant à Fisco.

12 De donatione propter nuptias. Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, jam olim apud varias nationes consuetudinem invaluisse, ut in contrahendis matrimoniis, uxore dotem offerente, maritus vicissim pecuniam, munerave, quasi dotem quandam ipsi, aut parentibus ejus daret, ut hoc modo quasi se invicem coemerent. Aptè Sichem Genesis c. 34. ibi: inveniam gratiam coram vobis, & quæcumque statueritis, dabo vobis: augete dotem, & munera postulate. Faciunt Aristotel. lib. 2. Polit. Achilles Statius de amoribus Leucip. lib. 8. Claudianus, lib. 1. de raptu Proserp. unde frequens mentio dotis mariti, sive donationis propter nuptias, quæ à Grecis appellatur ἀντίφερνα, seu dos contraria; quæ quatenus apud eos distet ab hypoboln, explicant Balsamon, in nomocan. Photii, tit. 13. Cujac. lib. 5. obs. c. 4. Ant. Hothomanus, de ritu nupt. c. 7. Gibalinus, lib. 4. de usuris, c. 5. art. 1. n. 3. Gallicè dicitur dotalitium, c. si autem 10. 36. q. 2. c. ex p. 15. ubi notavi, de foro competenti: & superioribus sæculis aliquos ex Francogallis appellasse maritagium, constat ex Petro à Vineis, lib. 3. c. 5. & lib. 5. cap. 16. Longobardi dixerunt Morgingap, seu Morgengab, ut lib. 1. tit. de his qui à viro, Germani, Morgatica. Denique absolutè dos appellatur, in cap. 1. de spons. c. nuper, hoc tit. in l. 5. tit. 1. lib. 3. legum Vuisigoth. lib. 2. tit. 5. lib. 4. ejusdem fori: in quibus legibus nostro idiomate versis legitur Arras, quasi apud nos arrhæ successerint in locum illius donationis propter nuptias, seu dotis à marito assignatæ, ut voluit Alphonsus noster, in l. 1. tit. 11. p. 4. in l. 7. tit. 18. ead. part. l. 3. tit. 15. p. 6.

13 De effectu ipsius donationis. Deinde sciendum est, Romanos donationem hanc, seu dotem mariti, non solùm recepisse, probasseque, ut constat ex integro titulo Codicis, de donat. ante nup. §. erat olim, Instit. de donat. verùm & cùm ante Justinianum fieret semper ante nuptias, à quo nomen accepit, ipse Cæsar cùm patre Justino constituit, ut etiam constante matrimonio fieri posset, & convenientiori vocabulo deinceps nuncupari cœpit, Donatio propter nuptias, l. ult. C. eod. tit. c. nuper, hoc tit. d. §. est & aliud. Et cum dote omninò æquabatur; siquidem uc dos constante matrimonio assignari potest, ita hæc donatio fieri. Deinde ut dos ab uxore, ejus patre, vel extraneo promitti potest, ut probavi in c. 1. hoc tit. ita & donatio hæc à marito, vel alio ejus nomine fieri valet, l. si liberis 18. C. de donat. ante nupt. Et sicut uxor pro dote habet in bonis mariti tacitam hypothecam, ut probavi in c. ex litteris, de pignor. ita etiam maritus pro hac donatione eandem habet hypothecam, l. si constante 19. C. de donat. ante nupt. & ut marito constante matrimonio competit rei vindicatio pro rebus dotalibus, l. dote ancillam 9. C. de rei vind. l. in rebus 30. C. de jure dotium, ita & uxori pro rebus ipsis donatis concessa fuit eadem actio à Justiniano, in authent. permissa, Cod. de donat. ante nupt. tandem omnia pacta, quæ circa dotem placuerunt inter conjuges, repetita censentur circa donationem, ita ut inter dotem & donationem omnis æqualitas servetur: & generaliter cautum fuit l. cùm multæ 20. C. eod. tit. Authent. æqualitas, C. de pactis conventis, ut maritus teneatur eandem quantitatem dotis sibi in rebus, vel pecunia uxori assignare: an verò lucraretur uxor fructus ipsius donationis, pro expositione textus, in l. ubi adhuc 17. C. de jure dot. latè examinat D. Josephus de Retes, de donat. cap. 22. sed hoc genus donationis jamdiu ab usu recessit in Europæ provinciis, ut testantur Cujac. lib. 5. obs. cap. 4. Donel. lib. 14. cap. 9. ubi Osualdus littera A. Apud nos ejus loco successit promissio arrharum; quare in legibus Vvisigoth. latè editis à Lindembrogio, donatio hæc propter nuptias dos, seu donatio appellatur, l. 5. & 6. tit. 1. lib. 3. & in ipsis legibus Hispano idiomate editis habetur arras, ut jam notarunt Rodericus Suarez, ad leges fori, tit. de las arras, ex nu. 4. Palacios Rubios, in præsenti rubric. §. 24. num. 2. Valascus, consult. 4. num. 13. D. Joseph de Retes d. cap. 22. nu. 11. qui plura de his arrhis ad forenses quæstiones utilia resolvit. Unde deducitur, castra in dotem data à Rege Legionensi in præsenti casu assignata fuisse nomine donationis propter nuptias, sive arrharum, ad fidem matrimonii sanciendam.

His suppositis, ut rationem præsentis decisionis assignemus, simulque difficultatibus suprà adductis satisfaciamus, sciendum est, Doctores suprà laudatos varias interpretationes præsentia textus adduxisse. Primò asseruut, contrahentes in præsenti casu ignorasse, se proximitate sanguinis esse conjunctos, quo casu dos ad maritum revertitur, nec fisco applicatur, juxta textum in l. si ignorans, ff. solut. matr. l. qui contra, C. de incestis nupt. Sed hæc interpretatio meritò rejicitur à Glossa in præsenti; siquidem credi non potest, Regem Legionensem latuisse, se cùm Berengaria esse in secundo consanguinitatis gradu. Alii affirmant, Regem Legionis in præsenti verè agnovisse gradum consanguinitatis, sed existimasse in eo gradu licitum sibi esse matrimonium contrahere, quo casu repetitio dotis datur, l. si adulterium 38. §. stuprum, vers. fratres, ff. ad l. Jul. de adult. l. fin. ff. de ritu nupt. Covar. in 4. 2. p. c. 6. §. 8. nu. 22. Menoch. de arbitr. casu 224. nu. fin. Paleotus, de nothis & spuriis, c. 9. n. 13. Sed nec hæc ignorantia præsumi potest in Alphonso, præcipuè post divortium factum cum Theresia ob idem impedimentum. Aliter Ripa, in rubric. ff. solut. matrim. nu. 29. Cardinalis, in præsenti, num. 3. videlicet in hoc casum maritum repetere posse castra donata; quia licèt fiscus possit eum excludere, tamen de jure fisci actum non fuit. Sed eos meritò reprehendit Barbosa, in l. si ante, nu. 27. ff. solut. matr. Quare his solutionibus omissis, dicendum est, veram rationem præsentis decisionis assignari ab ipso Innocentio, quia non tam ob turpem, quàm ob nullam causam castra data fuere; siquidem dotis nomine, seu donationis propter nuptias fuerunt data; & nulla est dos, seu donatio propter nuptias, ubi nullum est matrimonium, l. ult. vers. sicut, C. de donat. ante nupt. l. stipulationem 21. ff. de jure dot. & quia matrimonium inter ipsum Regem, & Berengariam consistere non poterat, ideò castra repeti poterant; non autem à fisco eripiebantur, quia ut rectè ait Glossa in præsenti, verbo Restitui, quam sequuntur Barbosa, in d. l. si ante, n. 28. Alciatus, in rubric. solut. matr. num. 21. Boetius, decis. 264. n. 15. Novellus, de dote, p. 11. num. 7. Rex Legionensis, tanquàm supremus, non erat caducorum legibus obstrictus, l. Princeps 31. juncta inscriptione, ff. de legibus, ea qua ita docuerunt Cujac. lib. 15. observ. cap. 30. Mendoza, in disp. de pactis, cap. 5. nu. 31. Morla, in emptor. juris, tit. de legibus, quæstione 1. n. 1. Amaya, lib. 1. observ. cap. 1. num. 9. Nec obstant juris principia, quæ pro Berengaria afferebamus, ut in hac pari turpitudinis causa melior esset ejus conditio. Nam respondetur cùm ipso Innocentio, castra in præsenti non tam ob turpem, quàm ob nullam causam data fuisse, & ita repeti posse, ut docuerunt Glossa hic, verbo Restitui, Panormit. num. 7. & 9. Menoch. de arbitr. casu 244. Covar. d. §. 8. n. 22. Novellus, de dote, part. 11. in princip. Julius Clarus, §. incestus 12. num. 12. Accedit quòd castra in præsenti restituta fuerunt Regi pro bono pacis, & separatione illiciti conjugii, cedente summa illa stricta juris ratione summæ illi rationi, quæ pro pace, & pro religione facit, argumento legis, sunt personæ 43. ff. de religiosis, lege 5. de pactis. Nec attenditur pactum in favorem Berengariæ conventum, tanquàm factum causa incestuosi matrimonii utroque jure prohibiti, & sic contra leges, unde sustineri non poterat, lege juris gentium 7. §. pactorum, l. penult. & ult. l. jus publicum, ubi Cujac. ff. de pactis.

14 Traditur ratio decidendi.

Sed suprà traditis obstat textus, in l. dictam 8. C. de condict. ob turp. causam, ubi Imperatores Diocletianus, & Maximianus docent, quod cùm ab sponso sponsæ aliquid ob causam donatur, si causa erat possibilis, & sponsa illi non paruit, competere repetitionem; si verò causa impossibilis erat, non dari repetitionem. Quem textum ita expendo. Repetitio non datur marito, cùm ob impossibilem causam sponsæ donavit: sed in præsenti casu Rex Legionensis dedit uxori castra ob causam impossibilem, videlicet ob matrimonium, quod jure consistere non poterat: igitur non erat illi concedenda repetitio. Pro cujus difficultatis solutione discrimen est constituendum inter datum simpliciter, donatumve ob causam impossibilem; & inter datum donatumve dotis nomine, cum etiam impossibile est matrimonium sequi. Primo casu, cum donatio à mera liberalitate descendat, sciatque qui dat, causam sequi non posse,

15 Expenditur textus in l. dictam 8. C. de condict. ob causam.

posse, purè, liberaliterque donasse censetur, ideòque nulla competit repetitio, *l. cum ancillam 6. C. de cond. ob causam*, *l. 3. C. de donat. quæ sub modo*. Qui verò dat dotis nomine, seu donat propter nuptias, non intendit omninò liberalitatem exercere, sed tantùm dat causa dotis, quæ ex se onerosa est, *l. ex promissione 19. ff. de verb. obl.* junctis traditis à Roberto, *lib. 3. rer. jud. cap.* 11. & qui dotis causa dat, seu propter nuptias, non intendit omninò à se in perpetuum abdicare dominium: quare datio hæc non facilè verti potest in donationem. Unde cùm Rex Legionensis in præsenti casu non simpliciter castra dedisset, sed donasset propter nuptias, ad quam donationem juxta leges patrias tenebatur, ideò non tam liberaliter, quàm ex causa onerosa dedisse creditur; & cùm ea esset impossibilis, meritò repetitio illi datur.

16 Ex suprà traditis exponendus est textus, *in l. 1. C. de condict. ob causam*, ubi non dissimilis casus deciditur, ac in præsenti resolvitur. Quidam dotem accepit ab uxore, qui pactum apposuit circa restitutionem, vel retentionem dotis, soluto matrimonio: posteà matrimonium sequutum non fuit, quia inter ipsos jure consistere non poterat. Quæstionis fuit, an virtute pacti conventi, vel per actionem de dote repeti dos posset? Et Imperator Antoninus respondet, pactum conventum perinde haberi, ac si adjectum non esset, nec actionem de dote dari, cum non fit dos ubi matrimonium non consistit; sed condictione ex causa, ob causam non sequutam, dotem repetendam esse à marito, quod ex suprà traditis provenit; nam cùm matrimonium sequutum non esset, quod nec sequi poterat, dos repetenda est, ne sine causa apud maritum maneat. Sed illud difficilè est in eo textu, quomodo in ejus specie condictionem sine causa dandam esse affirmet Consultus, *in l. fin. ff. de condict. sine caus.* Cui difficultati respondendum est ex traditis à Baldo, Guidone Papæ, & Cujacio, *in eo textu*, Donel. *lib. 14. comment. c. 3.* Julio Pacio, *cent. 4. q. 22.* D. Josepho de Retes, *lib. 2. opuscul. c. 9.* asserendo, condictiones illas esse promiscuas, & nunc hanc, nunc illam diversis considerationibus, & ob diversas rationes dari. In specie dictæ legis 1. quatenus uxor dedit ob causam, quam sperabat, ea non sequuta, quia sequi non potuit, habet condictionem causa data: quatenus verò quod datum est dotis nomine, sine causa apud maritum extat, datur condictio sine causa, quæ generalior est; concurrit enim illa cùm causa deficit, *l. 1. §. 1. ff. de condict. sine causa*, *leg. empto 11. §. is qui bina*, *vers. illud*, *ff. de act. empti*, *l. quæ fundum 50. ff. de jur. dot.* concurrit cùm pignoratitia, *d. l. quæ fundum*, *§. 1.* & cùm actione commodati, *l. rem*, *ff. commodati*. Denique ex quacunque causa, cum res aliqua, pecunia, seu quidve aliud est penes aliquem sine causa, aut injusta, sive aliud remedium detur, sive non, locus est condictioni sine causa, *l. si & me 32. ff. de rebus credit.* cujus rei plura extant exempla, *in tit. ff. & C. de condict. sine causa:* notat Duarenus, *ad eund. tit. c. 1. & 2.* casus verò in quibus illa sola competit, congesserunt Cujac. *in parat. ad illum tit.* Vultejus, *lib. 2. tit. 8. n. 15.* Valentia, *tom. 2. illust. tr. a. c. 8. num. 14.* Treutler. *volum. 1. disp. 22. thes.* 11. ubi Hunnius, & Bachovius.

Exponitur l. 1. C. de condict. ob caus. dat.

17 Sed suprà traditis obstat Papin. *in l. fin. ff. de condict. sine causa*, ubi cùm neptis, idest sororis filia, avunculo suo nubere intenderet, pecuniam dotis nomine ei tradidit: sed cùm nuptiæ sequi non possent, consultus Papinianus, an repetitio dotis mulieri competeret? supponit quod cùm utriusque, dantis & accipientis turpitudo versatur, potior est causa possidentis; & concludit, eo casu repetitionem dotis mulieri competere. Quod Papiniani responsum, præterquam quòd ex principio ab eo supposito non rectè infertur, difficilè admodum redditur ex suprà traditis: diximus enim in præsenti textu, ubi similis casus deciditur, ex summa juris ratione castra à Rege Legionensi donata à fisco esse eripienda, si Rex superiorem agnosceret in temporalibus: quomodo ergo *in d. l. fin.* fiscus non aufert dotem ob incestuosum matrimonium datam, ex vulgari principio, de quo *in l. qui contra*, *l. si quis 6. C. de incestis nupt. l. incestæ 62. l. dote 61. ff. de ritu nupt.* Cui difficultati ut satisfaciant Azo, *in summa*, *C. de condict. ob causam*, *n. 5.* quem sequuntur Accursius, Bartolus, & Fulgosius, *in d. l. fin.* existimant, propter ignorantiam mulieris, quæ existimavit cùm avunculo matrimonium consistere posse, illi concedi repetitionem: sed meritò ab hac sententia recesserunt Faber, *in rational. ad ipsum textum*, Cujac. *11. qq. Papin. in eo textu*, & eam doctè refellit D. Josephus de Retes, *lib. 2. opuscul. sect. 2. cap. 9. num. 7.* Quare rectiùs respondendum est cùm Bartolo, Fulgosio, & Fabro ibi, quos sequitur D. Joseph de Retes, *ubi proximè n. 8.* Brissonio, *de jure connub. pag. 56.* Arias de Mesa, *lib. 2. variar. c. 40. n. 7.* Pinel. *lib. 1. select. c. 6.* in eo textu agi de muliere nuptura, videlicet quæ avunculo nubere intendebat, non verò nupsit, nec cum affectu incestum commisit. Unde cùm pœnitentia ducta à simili incestu se abstinuerit, propositumque mutarit, ideò non patitur pœnas incestuosi connubii, nec dos caduca fit, argumento *ex l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoffic. testam. l. qui cùm major 14. §. accusasse*, *l. in servitutem 16. §. petiisse*, *ff. de bonis libert. l. qui falsam 19. ff. ad l. Cornel. de falsis:* si autem animi propositum opere adimpleret, profectò dos caduca fieret, in fiscumque recideret, juxta suprà tradita.

Exponitur l. ult. ff. de condict. sine causa.

Eodem modo expendendus est, licèt non eodem filo exponendus, textus *in l. Præfectus 63. ff. de ritu nupt.* ubi 18 cùm Præfectus contraxisset matrimonium cùm provinciali contra legum sanctiones, quæritur an dos ab uxore data ad fiscum perveniat; an verò ipsi, vel ejus hæredibus sit restituenda? Et respondet Consultus, dotem hæredibus mulieris esse restituendam. Quem textum eodem etiam modo expendo contra suprà tradita; nam in ea specie matrimonium injustum fuit, & contra leges celebratum; & nihilominus dos non efficitur caduca, nec à fisco eripitur: igitur nec in præsenti casu stricta juris ratione dos ad fiscum pertinebat. Agnovit difficultatem Anton. Faber, *in Papinianea*, *princ. 1. tit. 9. illat. 12.* qui textum emendat, & pro verbo *illo*, reponit *ultrò:* & *de erroribus decad. 79. errore 4.* integrum textum Triboniano tribuit. Sed omissa hac Fabri emendatione, & aliis solutionibus traditis à Brissonio *de jure connub. pag. 48.* Acosta, *in c. si pater*, *verbo Uxorem*, *de testam.* P. Barbosa, *leg. si cùm dotem*, *§. ult. n. 72. ff. sol. matrim.* Pinel. *lib. 1. select. c. 6. n. 55.* dicendum est, textum illum specialiter procedere in puella teneræ ætatis, quæ licèt matrimonium contraxisset cùm Præfecto, ejus ætati parcendum est, quia adacta ad matrimonium ratione potentatus creditur, ut docuerunt Cujac. *lib. 1. diffin. Papin. in d. l. præfectus*, & *lib. 32. qq. Papin. in l. dote 61. ff. de ritu nupt.* Brissonius, *de jure connub. pag. 247.* Arias à Mesa, *lib. 2. var. cap. 40. n. 8.* Scipio Gentil. *lib. 4. de donat. inter*, *cap. 3.* Si verò mulier esset adulta, & firmæ ætatis, ab ea tanquàm ab indigna, non solùm dos, verum & quælibet donatio propter nuptias à marito facta auferri deberet à fisco, *d. l. dote 64. l. cùm hic status 32. §. ult. ff. de donat. inter*, licèt legatum illud relictum à marito conservetur, *l. ult. ff. de leg. 1. leg. 2. §. 1. ff. de his*, *quæ ut indig. l. unic. C. unde vir & uxor*, ex ratione quam illustrant Pinel. *lib. 1. select. cap. 6. per totum*, D. Joseph de Retes, *de donat. inter*, *c. 2. n. 7.*

Explicatur l. præfectus 63. ff. de ritu nupt.

CAPUT VI.

Idem *Archid. sancti Andreæ de a Scotia.*

NUper *a* nobis tua discretio requisivit, si *b* aliqua data fuerit terra alicui, non in *c* hæreditatem, vel *d* feudum, sed tantùm sibi quoad *e* vixerit possidenda, & ipse postmodùm tertiam partem uxori suæ in dotem concesserit, utrum defuncto viro, uxor præfatam dotem, dum vixerit, debeat, & tenere: cùm Ecclesia dotes teneatur *f* protegere viduarum. Postulasti præterea nostris litteris edoceri, si qua terra data *g* fuerit alicui, & hæredi, quem de uxoris legitima procreavit, in *h* hæreditatem, vel feudum; at ipse uxori suæ quandam partem ipsius terræ in dotem concessit, & decesserit postmodùm sine prole, an ipsa mulier dotem eandem de jure petere possit? Utrum etiam Ecclesia pro ipsa stare debeat in hoc casu, an viro defuncto, terra illa sine onere in bona redire debeat concedentis? Nos autem consultationi tuæ taliter duximus respondendum, quod cùm regulariter nullus *i* plus juris in alium transferre debeat, quàm eum constet habere, vir, cui terra prædicto modo conceditur, non potest *k* uxori relinquere quod non licuerit, nisi quoad vixerit, possidere: nec licèt uxori suæ partem illius terræ in donationem propter nuptias ex viri concessione tenere, nisi fortè donationi illius ille, ad quem spectabat dominium terræ, voluerit consentire. Quod autem de prima consultatione dicimus,

mus, hoc respondemus etiam de secunda. Nam licèt Ecclesia in causis viduarum se favorabiliorem debeat exhibere, contra justitiam tamen non est eis favor ecclesiasticus concedendus. Illud verò k te nolumus ignorare, quod uxor dare dicitur viro dotem, vir autem uxori donationem facere propter nuptias, secundùm legitimas sanctiones.

NOTÆ.

1 a *Scotia.*) Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub tit. de dote amittenda*, c. 2. Scotia ab antiquis Caledonia dicta, pars est Borealis magnæ Britanniæ, terminos habens ab ortu Germanicum Oceanum, à Septentrione Orcades, & Deucaledonium, ut ejus situm, originemque describentes, tradunt Boetius Lesleus, Joannes Major, Georgius Bricananus, *in suis historiis Scotiæ*, Polyd. Vergil. *lib.* 13. *histor. Angliæ*, Guillelmus Candenus, *in Scotiæ descriptione*, Ejus incolas jam à temporibus Cœlestini fidem catholicam suscepisse, constat ex Prospero Aquitanico, *in chron. anno* 434. ibi: *Ad Scotos in Christum credentes ordinatur à Papa Cœlestino Palladus, & primus Episcopus mittitur.* Habent Scoti duas Metropoles, Glascoensem videlicet, & sancti Andreæ, quibus undecim Episcopatus subsunt, quos retuli *in c. 6. de arbitris;* licèt Anglici Scriptores contendant, omnes Scotiæ Episcopos parere Archiepiscopo Eboracensi, ut refert Spondanus, *in continuat. Baronii, anno* 1466. & 1472. Archidiacono Ecclesiæ sancti Andreæ missa est præsens Decretalis, qui consuluit Innocentium tertium, cum ipse simul cum aliis sex viris ecclesiasticis causas audiant, & cognoscant in Collegio Justitiæ, ad instar Parlamenti instituto; ideòque ipse Archidiaconus cognoscebat principaliter de causa dotis.

2 b *Aliqua data fuerit terra.*) Aut testamento videlicet, aut inter vivos pactionibus, & stipulationibus, *l. 2. & 3. de usufructu*, & aliis modis, quos referunt Galbanus *de usufructu c.* 13. Mancinus, *eod. tract.* 1. notanda tamen est proprietas illius verbi, *data*, ex quo deducitur, necessaria esse traditionem rei, ut usufructus constituatur; antea enim debitus, sed non constitutus dicitur.

3 c *In hæreditatem.*) Idest in dominium; sicut enim hæredes pro dominis accipiuntur, *l. de hæreditate* 19. *§. pater, ff. de Castrensi peculio*, cui jungendus est Faber, *in Jurisprud. tit.* 11. *princip.* 6. *illat.* 12. & *de error. decade* 43. *error.* 8. *l.* 3. *§. Pomponius, ff. de minor. l.* 6. *§. si filius, ff. de statuliber.* cùm traditis à Barbosa, *in l. quia tale* 14. *n.* 53. *ff. sol. matr.* A Fabro, *lib.* 4. *conject. c.* 5. Osuald. *ad Donel. lib.* 11. *comment. cap.* 24. *littera E*, & domini pro hæredibus dicuntur, *l. his verbis* 48. *ff. de hæredibus instit. l.* 1. *ff. de successorio edicto*, *l.* 1. *§. totus* 2. *de ventre in posses.* ita & hæreditas pro dominio accipitur, *l.* 1. *§.* 1. *ff. si is qui testamento*, *l. non minus* 31. *ff. de hæredibus instit.* & per quam consequitur quis dominium, Cassiod. *in Psal.* 78. ibi: *Hæreditatem ab hero dictam, quippè qui ea jura legitimo dominium noscitur possidere.* Beatus Primarius Episcopus Uticensis, *in cap.* 1. *epist. ad Hebræos*, ibi: *Hæres ab hero dicitur, idest domino, eo quod libera potestate dominetur.*

4 d *Vel in feudum.*) Perpetuum scilicet; nam tunc feudatarius habet usumfructum, *c.* 1. *in quibus causis feudum amittatur*, & quasi dominium, cum habeat utilem in rem actionem, *c.* 1. *in princip. de investitura facienda, in usibus feudorum;* & ideò dicitur res feudalis, quasi propria, *lib.* 2. *feudor. tit.* 43. docet Vvisembach. *disp.* 12. *n.* 30.

5 e *Quoad vixerit.*) Constituendo in ea usumfructum, ut in *c.* 2. *in fin.* 10. *q.* 2. *l.* 3. *§. ult. C. de secundis nupt.* notavit Cujac. *in præsenti:* Hæc tamen verba ansam præstant nobis disputandi, an usufructuarius possideat rem ipsam, in qua usumfructum habet? Et ipsum possidere, probatur ex hoc textu, ibi: *possidenda;* & ex *l. cujuscunque* 6. *§.* 1. *ff. de usufructu*, *l.* 3. *l. & uti frui* 5. *ff. si ususfructus petatur*, *leg. final. ff. de servit. l. Aquilius* 27. *ff. de donat. leg. naturaliter* 12. *in princip. leg. possessio* 49. *ff. de acquir. possess. l. ait Prætor* 23. *§. item, ff. ex quibus caus. major. l.* 3. *§. penult.* & *§. Labeo* 6. & *§.* 9. *ff. de vi & vi armata*, *leg. ult. ff. uti possidetis*, *l. jubemus* 14. *§. sanè, C. de sacros. Eccl.* hinc provenit, ut actio ad exhibendum, quæ datur contra possessorem, *l.* 3. *§. ult. ff. ad exhibendum*, detur etiam contra fructuarium, *l. census* 5. *§. Julianus, ff. eod.* & publiciana, quæ datur ad avocandam possessionem, competit pro usufructu, *l. si ego* 11. *§.* 1. *de publiciana:* & interdictum *quod legatorum*, adipiscendæ possessionis causa comparatum, *l.* 1. *in princip. ff. quod legatorum*, conceditur contra fructuarium, *d. l.* 1. *§.* 1. Unde & interdicta, aut retinendæ, aut recuperandæ possessionis, ususfructus nomine competunt, *l. ult. ff. uti possidetis*, *l.* 3. *§. pertinet*, *l. si plures* 9. *§.* 1. *ff. de vi & vi armata.* Unde fructuarius dicitur esse in possessione, *l. cujuscunque* 60. *§.* 1. *ff. de usufructu*, *l. certa* 6. *§. is qui, ff. de precario*, & dolo dicitur desinere possidere, *l. ult. ff. si ususfruct. pet.* Adstipulantur Cicero, *pro Cecinna*, dum ait, *Cesenniam possidere propter usumfructum*, Boetius, *in topicis*, ibi: *Hæreditas est pecunia, quæ morte alicujus ad quempiam pervenit jure, nec ea aut legata testamento, aut possessione retenta.* Interpres iste hæc ultima verba intelligit de possessione fructuarii. Hanc opinionem defendunt ferè omnes antiquiores apud Valascum, *de jure emphyteutico*, *q.* 18. *n.* 6. & 7. Giphanius, *in l.* 12. *de acquir. posses.* Duar. *in lege* 1. *§. per eum, ff. eod. tit.* Menoch. *de recuper. rem.* 1. *n.* 72. Pinel. *lib.* 2. *select. cap.* 9. *n.* 19. Otoz, *de apicibus juris*, *lib.* 4. *c.* 4.

Contrariam autem sententiam, videlicet usufructuarium non possidere rem ipsam, in qua usumfructum habet, suadent textus, *in l. penult. §.* 1. *ff. qui satisd. cogantur*, *l. census* 5. *§.* 1. *ff. ad exhibend. l. acquiruntur* 10. *§. ult. ff. de acquir. rer. domin. l.* 1. *§. per alium*, *l. penult. ff. acquir. posses. l.* 1. *§. inde, ff. quod legator. l. certè, §. is qui, ff. de precario, §. de his, Instit. per quas personas nobis acquir. leg.* 3. *§. Pomponius, C. ad exhibendum*, *l.* 1. *§. quod autem* 33. *l.* 3. *§. unde vi*, & *§. qui usumfructum, ff. de vi & vi armata leg.* 1. *in princip.* & *§.* 1. *ff. quod vi aut clam*, & sequentia juris principia. Primum, nam ususfructus retentione possessio transfertur in proprietarium, *l. quisquis* 28. *C. de donat.* igitur quia ab usufructuario proprio nomine non retinetur. Secundum, nam quicumque rem possidet, transfert ejus possessionem in alium per constitutum, si constituat se ejus nomine possidere, *c.* 2. *de consuet.* sed usufructuarius, licèt constituat se possidere alterius nomine, nihilominus non transfert possessionem in eum, immò nihil facit, *l. Pomponius* 29. *ff. quibus modis ususfructus amittatur*, *l. interdum* 21. *§. ult. ff. de acquir. posses.* Ergo quia non possidet. Tertium, quia usufructuarius utitur re fructuaria, tanquàm aliena, *princ. Instit. de usufructu*, ibi: *Rebus alienis.* Igitur non sibi possidet. Tandem, nam possessio penes duos esse non potest, *l.* ... *§. ex contrario, ff. de acquir. posses.* sed proprietarius possidet ipsam rem, ut satis certum est: ergo usufructuarius eandem rem non possidet. Hanc sententiam defendunt Cumanus, *in d. leg. naturaliter* 12. Cujac. *lib.* 19. *obs. c.* 33. & *lib.* 18. *cap.* 14. Connanus, *lib.* 3. *comment. c.* 10. Faber, *in rationali ad textum in d. l. census*, *§.* 1. Treutlerus, *volum.* 2. *disp.* 21. *thesi* 4. Valentia, *lib.* 1. *illustr. tr.* 2. *c.* 2. *n.* 43. Amaya, *lib.* 2. *obs. c.* 7. *nu.* 31. & 32. Alvarus Valascus, *de jure emphyt. qu.* 18. *num* 6. latè, & doctè Marcus Aurelius Galbanus, *de usufructu c.* 34. in qua Interpretum varietate, imò & jurium discordia, distinguendum est cùm Viccio, *in tr. de posses. duor.* 3. *p. nu.* 110. inter possessionem ipsius rei fructuariæ, & possessionem ipsius ususfructus, & modos possidendi: res enim ipsa fructuaria possidetur ab usufructuario, non strictè, nec propriè sibi, sed latè, hoc est, facto ipso simplicis detentionis: jus verò ususfructus à fructuario possidetur strictè, & sibi. Prima pars distinctionis probatur ex juribus suprà expensis pro prima sententia; quare ratione illius detentionis corporalis (quam possessionem latè appellamus) datur contra fructuarium interdictum quod legatorum, *d. l.* 1. *§. inde, ff. de quod legat.* nam illud competit adversus corporaliter tantùm rem occupantem, *l.* 1. *in princip. ff. eod.* & actio ad exhibendum, quæ datur contra corporaliter insistentem in re, *l.* 4. & 5. *ff. ad exhibendum*, & ejus detentionis causa dicitur desinere possidere, *in d. leg. ult. ff. si ususfructus petat.* quia ille dicitur desinere possidere, qui corporaliter deserit possessionem, *l.* 1. *§. quod ait, ff. quod legat.* non tamen rem ipsam sibi possidet, *d. l. acquiruntur* 10. unde non habet possessionem, per quam aliquid sibi acquirere liceat, *l.* 1. *§. per eum, ff. de acquir. posses.* nec eam, quam exigit Prætor, ut quis in judicio satisdare non cogatur, *l. pen. §.* 1. *ff. qui satisd.* tantùm enim rem tenet, *l. possessio* 49. *ff. de acquir. posses.* sive in prædio est, *l. cujuscumque* 60. *§.* 1. *ff. de usufructu*, *l. certi* 6. *ff. de precario*, restituendæ rei facultatem habet, *l. census* 6. *§.* 1. *ff. ad exhibend.* Secunda pars distinctionis, videlicet fructuarium habere possessionem, vel quasi juris ususfructus, probatur etiam ex juribus suprà citatis, & ex eo, quia in tali jure insistit proprio nomine; ideòque dominus ususfructus dicitur, *in l.* 3. *ff. si ususfructus petatur*, *l. semper* 15. *§. ego, ff. quod vi aut clam:* notant Brissonius, *de V. S. verbo Dominium*, Pinel. *in l.* 1. *C. de bon. matern. p.* 2. *n.* 2. Madera, *animad. c.* 26. & propter hanc possessionem dicitur habere dominium possessionis, & actionem in rem, *l. si ego* 11. *§.* 1. *ff. de public.* latè probat Galbanus, *de usufructu*, *cap.* 27. ratione etiam hujus possessionis competunt fructuario remedia possessoria, *d. l. sed si funda* 10. *ff. de vi & vi armat. l.* 1. *§. uti videtur, ff. de itinere, actuque l. ult. ff. uti possidetis*, *l.* 1. *ff. de remiss.* Valentia, *ubi sup. c.* 13. *n.* 10. de hac possessione accipiendi sunt textus, *in l. Aquilius*, 6

(margin: Usufructuarius an possideat.)

lius,

line, ff. de donat. l. ait Prætor, §. item si ei, ff. ex quibus causis, intelligendusque est Cicero suprà relatus, necnon Salvianus, *lib. 1. de Eccl. Cathol.* unde cognoscitur quanta cùm proprietate Innocentius III. locutus sit in præsenti textu.

7 f *Protegere teneatur viduarum.*) Unde vel hac de causa dotis cognitio principaliter in hoc casu pertinere poterat ad judicem ecclesiasticum, juxta tradita *in c. ex tenore, de foro competent.* vel ex suprà traditis pro hujus textus inscriptione, quia videlicet in Scotia judices ecclesiastici cognoscunt simul de omnibus causis in Collegio Justitiæ, unde necesse non est, in præsenti textu supponere ignorantiam adfuisse ex parte judicis sæcularis, ut volebat Felicianus Vega, *in c. 11. de judic. nu. 31.*

8 g *Data fuerit alicui, & hæredi.*) Idest filio ex justis nuptiis quæsito, qui hæres est patri, non solùm secundum carnis propagationem, *c. jus naturale, 1. distinct.* sed secundùm hæreditariam successionem: nam ut ajebat Apostolus: *Filius, ergo hæres.* Latè illustrant Mantica, *de conject. lib. 12. tit. 10. num. 3.* sicur enim votum est procreare, & educare filios, ita & hæredes facere, D. Macarius, *homil. 3.* ibi: *Primus Patrum scopus, omneque studium in eo versatur, ut generent liberos, & hæredes habeant.* Unde filios hæredes existere patri, ait Consultus, *in l. in suis 11. ff. de liber. & posth.* latè illustrant Pichardus, & Valentia, *ad l. inter cæteras, ff. eod.* Ex his etiam verbis facilè colligitur, usumfructum posse promitti alicui, & hæredi ejus, vel filio: quod etiam probatur, *ex l. 4. ff. quibus modis usufruct. amittit. l. ult. C. ut in possess. legat.* diversus tamen erit tunc ususfructus unius, ac ususfructus alterius, cum ususfructus primus morte primi necessariò extinguatur, & ideò de novo alius debet constitui hæredi, ut exponit, & probat Arias de Mesa, *lib. 3. variar. cap. 48. & 49.*

9 h *In hæreditatem, vel feudum.*) Hæc verba difficilia videntur, si accipiantur in eo sensu, in quo sumebamus verba priora hujus textus; nam quo modo si in dominium data erant, non perseverant, imò jure ususfructus possidentur. Sed ad hoc dicendum est, ea verba accipi pro proprietate rei; nam sicut ususfructus mentione facta, aliquando proprietas significatur, *l. ultima, ff. de usufructu ear. rerum, l. Proculus, ff. de usufructu, l. donationes, §. 1. ff. de donat.* ita proprietatis verbo aliquando ususfructus tantùm continetur, non plena proprietas, ut in præsenti specie, cùm dominus concedit fundum Titio, & ejus hæredi in hæreditatem, idest proprietaris jure; nam fundo legato ad usumfructum, non proprietas, sed ususfructus tantùm relictus sit censetur, ut probat Galbanus, *de usufructu, c. 14. per tot.* & ad hoc probandum textum hunc singularem dicit Cujac. *in præsenti.*

10 i *Nemo plus juris.*) Regula juris est, de qua *in l. nemo 54. ff. de reg. jur.* & quamvis ea rectè percepta tantùm loquatur de bonorum possessione, *unde liberi*, ut explicat Gothofredus in eo textu; tamen hoc principium probatur, *ex c. Daibertum 1. q. 7. c. quos, c. tua, de jure patron. l. qui in jus, ff. de reg. jur. l. nulla, ff. qui & à quibus, l. 4. de pignoratitia.* Rectè autem dixit Innoc. *regulariter*; nam aliquando ob speciales rationes plus juris habet successor, quam ejus auctor habeat, *l. non est novum, ff. de acquir. rer. domin. l. interdum, ff. de acquir. possess. l. reperitur, ff. ad leg. Falcid. l. si per imprudentiam, §. 1. ff. de evict. l. si verò, §. ul. ff. mandati, l. 1. C. ut actiones ab hæredibus, l. quod nostrum, ff. de usufructu legat.* de quorum jurium expositione videndi sunt Petrus Faber, Giphanius, & Arnoldus Vinnius in dicta regula *Nemo plus.*

11 j *Voluerit consentire.*) Nam si consenserit dominus proprietaris, posteà repetere rem non valet, *l. si venditor, §. si in venditione, l. sicut, §. 3. ff. quibus modis ususfruct.* quæ exceptio etiam proponitur *in l. usufructus 57. ff. solut. matrim.* tunc enim non idem ususfructus in alium translatus, sed potiùs novus constitutus præsumitur fingitur eum brevi manu fictione traditus domino, & ab ipso noviter constitutus: unde non habebit eum amplius respectu mariti, nec ex ejus persona finietur, *l. 4. ff. de novat.* docet P. Barbosa, *in d. l. 57.*

12 k *Illud te nolumus.*) Quibus docetur abutendum non esse verbis, sed nomina rebus consona esse debere, ut in casu nostræ donationis ajebat Imperator, *in §. est & aliud, Instit. de donat.* quod observandum est præcipuè in Jurisprudentiæ studio: ubi, ni fallor, studium illud verborum maximi momenti est ad sapientiam juris comparandam: ea enim non tam in tacito intellectu naturæ, aut intentione legislatoris, quàm in legum verbis continetur, secundùm quæ traditum est à Quintiliano *lib. 5. Instit. c. ult. Summum esse IC. contra proprietatem verborum studium*: quoniam, ut idem *lib. 12. c. 2.* ait: *Quæstio juris omnis, aut verborum proprietate, aut æqui disputatione, aut voluntatis conjectura continetur.* Ubi primum locum tribuit proprietati verborum, unde Jurisconsulti libros integros scripserunt de verborum, quæ ad jus pertinent, significatione. Ælius Gallus, ut constat ex epigraphe legis *paries 157. ff. de V. S.* Gajus plures scripsit libros de origine vocabulorum, teste Gellio, *lib. 11. noctium, c. 17.* Paulus in libro quem scripsit *de variis lectionibus*, accuratè vocum notationes explicavit, ut indicant fragmenta, quæ inde supersunt, *in l. institor 18. ff. de institor. act. l. 1. de operis libertor. l. exceptio 22. ff. de except.* De Labeone idem probatur, *in l. sacrilegi 59. §. 1. ff. ad l. Jul. pecul.* Justè igitur in præsenti Innoc. Archidiaconum reprehendit, eo quòd dotem appellasset, quam maritus uxori dat, cùm propriè sit donatio propter nuptias.

COMMENTARIUM.

EX hoc textu communiter sequens deducitur assertio: *Ususfructus in dotem, vel donationem propter nuptias datus, finitur morte dantis, nec ampliùs remanet penes accipientem.* Quæ assertio probari potest *ex l. usufructus 57. ff. solut. matrim. l. usufructus 66. in l. in fundo 78. ff. de jure dot. l. necessariò 8. §. fin. ff. de periculo, & commodo.* Illustrant Pinel. *in l. 3. p. n. 40. C. de bonis matern.* P. Barbosa, *in d. l. 57.* Sarmiento, *lib. 3. select. c. 10. n. 5.* Parlador. *lib. 3. rer. quotid. c. 4.* Morquecho, *lib. 2. de divis. bonor. c. 11. n. 23.* Cujac. *in præsenti*, Lara, *in l. si quis à liberis, §. parens, numer. 65. ff. de liberis agnosc.* Joannes Garsias, *de expensis, c. 10. n. 28.* Menoch. *de arbitr. casu 181.* Molina, *de primog. lib. 2. c. 15.* Baptista Costa, *de privileg. cent. 3. n. 21.* Valascus *de jure emphyt. q. 38. n. 8.* Nicolaus Henellius, *de dotalit. c. 5. §. 15.* Altesserra, *in præsenti.* 13 Conclusio traditur, & probatur

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti juris consideratione: nam usufructuarius non potest usumfructum in extraneam personam alienare, nec alteri quàm proprietario cedere, adeò ut si cesserit, statim revertatur ad proprietatem: ergo non potest maritus uxori cedere donationis, aut dotis causa usumfructum, quin statim ad proprietarium revertatur, & per consequens superfluò ambigimus, an morte uxoris, an verò mariti finiatur; cùm jam à die cessionis consolidatus esset cùm proprietate. Antecedens probatur, *ex l. usufructus 66. ff. de jure dotium*, ubi in hoc casu ususfructus in dotem dari ait Consultus: *Duximus usumfructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis; & si extraneo cedatur, idest ei, qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum.* Et *l. usufructu 9. C. de usufruct.* nihil enim tam contrarium est ususfructus naturæ, quàm ejus alienatio: siquidem à persona fructuarii in proprietarium redire debet. Salvianus *lib. 1. de Ecclesia Cathol.* ibi: *Cur ergo cùm possessores tantùm fructuarii simus, quod nobiscum auferre non possumus, avertere à proprietatis domino, atque alienare tentamus.* Quid honestius, quàm ut ubi res ab eo discedit, qui usum habuit, revertatur ad eum possessio, qui utendum concessit. Ea enim est natura, & conditio hujus servitutis personalis, ut quo momento temporis abscedit à fructuario, eodem in proprietarium transferatur, *leg. 3. ff. quibus modis ususfruct. amitt.* Igitur si in nostro textu fuit ususfructus alienatus donationis titulo (nam donare alienare est, *cap. nulli, de rebus Ecclesiæ, cap. pastoralis de don.*) statim proprietario acquisitus fuit, nec est cur viri mors expectetur. Augetur hæc dubitandi ratio, nam etsi admittamus in præsenti casu, usumfructum potuisse à marito propter nuptias donari, quoad durationem, seu ejus amissionem attendenda erat persona uxoris donatarii, non verò viri donantis. Quod sic probo. Nam sicut finitur ususfructus, ita etiam extinguitur per non usum, idest non utente illo, in cujus persona ususfructus consistit, *§. finita, Instit. de usufructu*: sed ususfructus donatus, si non utatur donatarius, ammittitur, & illius usus ad durationem, aut amissionem attenditur, *l. quod si 40. ff. de usufructu*: ergo similiter ut finiatur morte, uxoris donatariæ vita, non verò mariti donantis attendi debet. 14 Impugnatur tradita assertio.

Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, usumfructum duplicem esse, alium conjunctum cùm proprietate, quam causalem Doctores appellant; alium separatum, quem formalem solent nominare: quam divisionem Jureconsultos admisisse, probatur *ex l. Sempronius 26. ff. de usufruct. legat. l. si cum argentum 21. §. si fundum, ff. de except. rei judic. l. si ita 126. §. 1. ff. de verb. oblig.* docent Donel. *lib. 10. comment. c. 21.* Cujac. *tr. 5. ad Afric. in l. 9. ff. de usufruct. accresc.* Galbanus, *de usufruct. c. 2.* Mancinus, *eod. tract. tit. 1. num. 9.* Causalis dicitur ille, qui pendet ab eadem causa dominii, & cùm ipso dominio est conjunctus, de quo Julianus, *in l. 4. ff. de usufructu, l. rectè 125. n. 1. ff. de V. S.* Formalis ususfructus 15 Ususfructus divisio, & definitio.

dicitur ille, qui separatur à proprietate, & per se subsistit in rebus alienis, qui est verè, & propriè ususfructus, de quo Ulpianus, *in l. uti frui 5. ff. si usufruct. petat.* Triphon. *in l. cum in fundo 78. ff. de jure dotium*, Innocentius, *in præsenti*. Definitur, ut sit *Jus alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia*: sic *in l. 1. ff. de usufruct. princ. Institut. eodem tit.* docent Mancinus, *de usufruct. tit. 1. nu. 7.* Donel. *lib. 10. comment. c. 2.* Hothomanus *illustr. qu. 24.* Gomez, *lib. 2. variar. c. 15. num. 2.* contra quam diffinitionem expendi possunt textus, *in l. 3. §. ult. ff. de usufruct. accresc. l. qui usumfructum 23. ff. de liberal. causa, l. 21. §. penult. ff. de except. rei judic. l. item 51. d. fin. ff. ad l. Aquil. l. inter 20. ff. de damn. infect. l. 1. §. idem, ff. de remissionibus, l. si cum duorum 32. ff. de stipul. servor. l. cum ita 16. §. 1. ff. quando dies legat. l. si jusjurandum 13. § si quis usumfructum, ff. de acceptil. l. non quocumque 82. §. fundus, ff. de legat. 1. l. inter 44. §. penult. ff. famil. ercisc.*

16 *Ususfructus finitur morte.* Deinde sciendum est, usumfructum, utpotè servitutem personalem, morte extingui, ac finiti, *l. sicut, §. morte, ff. quibus modis ususfruct. l. Sempronius, ff. de usufruct. legat. l. 3. 10. & 16. C. de usufruct. l. 8. ff. de annis legat. §. finitur, Instit. de usufruct.* Donel. *lib. 10. comment. c. 17.* Castillo, *de usufruct.* Giphanius *in l. 10. C. de usufruct.* Cujac. *tract. 5. ad Afric. in d. l. 9. de usufruct. accresc.* Mancinus *de usufructu, tit. 4. q. 1. n. 4.* Pichardus *in 8. fin. Inst. de locat.* Jura enim personæ cohærentia morte extinguntur, *leg. omnia 100. l. privilegia 126. ff. de reg. jur.* In hac tamen partem in contrarium expendi solent textus *in l. generali 32. §. filios, & §. penult. ff. de usufruct. legat. l. si servus 18. §. cum servus, ff. de stipul. servor. l. si fundum 16. l. qui rem 62. §. si fundum, ff. de evict. l. areo 70. §. reo, de fidejus. leg. 9. §. sed de collat. bonor. l. defuncta 58. de usufruct. l. Sempronius Attalus 26. de usufruct. legat. leg. an usufruct. 62. ff. de usufruct. l. in annos 8. l. dum in annos 1 1. ff. de annuis legat. l. hæreditatis 60. §. si denique, l. computari, ff. ad leg. Falcid. l. 38. §. qui hominum, l. Stichum 95. §. usufructu, ff. de solut. l. qui usumfructum 23. ff. de liberal. causa, l. 3. ff. de oper. servor. l. item Mela 14. l. 20. §. Titia, ff. de aliment. legat. leg. mulieri 74. l. hæres meus 79. §. qui usufruct. ff. de condit. & demonst. l. si noxali, ff. de noxal. l. 3. §. sed si habenti, ff. de legat. 3. l. 52. §. 2. ff. famil. ercisc. leg. quod in rerum 24. §. si usufruct. de legat. 1. l. cum ita 14. l. 19. §. ult. ff. quando dies legat. l. 19. §. ult. ff. de petit. hæredit.* Et si usufructuarius alteri commoditatem vendiderit, vel aliò modo alienaverit, morte ipsius finietur ususfructus, cum penes ipsum jus principale remaneat, *l. arboribus 52. §. 1. ff. de usufruct. l. usufructu 57. ff. solut. matrim.* semper enim finitur ususfructus morte ejus, cujus gratia constitutus est; unde si ususfructus legatus est, legatariusque rogatus illum restituere, non morte legatarii, sed fideicommissarii finietur, *l. 4. ff. quibus modis ususfructus, l. 3. ff. si ususfructus petatur, l. qui usumfructum, ff. de usufruct. legat.* Quare usufructuarius legare non potest usumfructum, *l. quod in rerum 24. §. 1. ff. de legatis 1.* nec quidem uxori suæ, *leg. uxori 20. C. de legatis*.

17 *Traditur decidendi ratio.* Ex quibus jam apparet vera decidendi ratio ad præsentem textum; nam cum ususfructus finiatur morte usufructuarii, & in hac specie maritus qui partem ususfructus propter nuptias donavit uxori, decessisset, necessariò ususfructus finiri debuit: nam resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis, *l. Julianus, ff. de manumiss. l. etiam, ff. qui potiores, l. Statius, §. Cornelio, ff. de jure fisci, l. lex, ff. de pign. c. venerabili, de officio delegat.* Accedit, nam nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet; & successor idem jus habet, ac habuit prædecessor, *l. in qui in jus, ff. de reg. jur.* Unde cùm maritus tantùm quoad vixisset haberet terræ possessionem, non potuit illam uxori in perpetuum propter nuptias donare, docuit Barbosa, *in d. l. usufructu 57.*

18 Nec obstat dubitandi ratio, qua dicebamus, usufructuarium non posse usumfructum in extraneum alienare, quin statim ad proprietarium revertatur. *Dissolvitur ratio dubitandi.* Pro cujus solutione examinandum est, an usufructuarius alienandi facultatem habeat, immò si de facto alienaverit, & cesserit extraneo, revertatur ad proprietarium? Et primò usufructuarium alienare posse usumfructum, hoc est vendere, locare, donare, dotis causa dare, & pignori obligare, probatur *ex l. arboribus 52. §. usufructuarius, ff. de usufruct. l. non utitur, ff. eod. tit. l. in venditione, ff. de rebus aub. jud. possid. l. si is qui, §. ususfructus, ff. de pignor. l. Pomponius 29. §. ult. ff. quibus modis usufruct. amittatur, l. si qui. 29. ff. de usufruct. legat. l. 3. ff. si usufruct. petatur*: pro quorum jurium conciliatione, & dubii expositione sequentibus principiis, & distinctionibus utendum est. Primò certum est, rem fructuariam, hoc est rem, in qua constitutus est ususfructus, non posse à fructuario alienari, *l. usufructu 9. C. de usufructu, l. uxor, C. de legat.* ex ratione perspicua, quia potest facere alienum, quod proprium non est; unde usufructuarius non potest manumittere servum fructuarium, *l. 1. C. de his qui à non domino, l. 9. C. de usufructo, l. 1. C. de communi servo manumiss.* Secundò pariformiter certum est, fructuarium non posse alienare usumfructum formalem, ita ut à se abdicet jus servitutis personalis, quod habet in re fructuaria, *d. l. usufructus 66.* potest tamen alienare usumfructum causalem penes emptorem, vel illum, in quem alienatur: ita Pinel. Sarm. & Barb. *ubi suprà*. Antonius Gomez *lib. 2. variar. c. 5. n. 15.* Galbanus, *de usufructu, c. 38.* quo modo intelligitur noster textus, ita ut maritus tertiam partem commoditatis ususfructus donasset uxori, non verò usumfructum formalem. Circa secundam partem quæstionis varia adduxerunt Interpretes. Cessione usumfructum amitti, & statim ad proprietatem reverti, probari videtur ex juribus suprà adductis. Sed pro contraria sententia faciunt Paulus Jurisconsultus, *lib. 2. sentent. tit. 9.* ubi referens omnes casus, in quibus ususfructus amittitur, nullo modo mentionem facit cessionis factæ extraneo, & Justinianus, *in §. finitur*, de usufructu asserit usufructuarium cedendo extraneo nihil agere. Ergo quia cessio inutilis est. Denique quia nunquam legitur hæc pœna privationis ususfructus constituta in usufructuarium cedentem extraneæ personæ: unde hanc sententiam, videlicet per similem cessionem non amitti usumfructum, docuerunt Osualdus, *lib. 10. comment. Donel. c. 14. littera B*, Hothomanus, & Balduinus, *in d. §. finitur*, P. Barb. *in d. l. usufructu 57. n. 4.* Sed in hac opinionum varietate discrimen constituendum est inter usufructuarium cedentem usumfructum eo animo, ut à se abscedat, & illum amittat; & inter fructuarium cedentem usumfructum, ut tantùm illum transferre velit, non autem eum amittere. Primo casu ususfructus cessus recidit in proprietatem; secundò verò casu neutiquam, cùm præter ejus voluntatem ususfructus amitti non valeat: juxta quam distinctionem jura supra expensa accipiunt plures, quos sequitur Galbanus, *de usufructu, cap. 38.* Nec obstat augmentum dubitandi rationis deductum, *ex dict. leg. 40. ff. de usufructu*: verum enim est, usumfructum donatum amitti, si eo non utatur donatarius, quia tunc etiam nec utitur eo donator, & sic ex facto usufructuarii amissum dicimus usumfructum, cum ipse non utatur, qui donavit, nec etiam donatarius. Contrarium tamen procedit si ususfructus vendatur; nam emptore non utente, adhuc ususfructus retinetur, quia venditor eo utitur, dum pretium consequitur. Illud autem certum est, quod in præsenti textu, & similibus docetur, usumfructum quomodolibet alienatum, quoad commoditatem amitti morte alienantis, à quo pendet, & penes quem ususfructus directus residet, *l. necessariò 8. §. fin. ff. de periculo, & commodo*: quo modo accipiendi sunt textus, *in l. 4. ff. de novat. l. si socrus, C. de jur. dot.*

C A P U T VII.

Idem a *Archiepiscopo*, & *O. Archid. Januen.*

PEr vestras nobis litteras intimastis, quod cùm *b* Magistrum R. super quadam summa pecuniæ Januen. *c* monetæ pro Hug. paupere latore præsentium auctoritate nostra curaveritis convenire, quam idem Hug. pro dote uxoris *d* requirebat ab eo, idem R. exceptionem opposuit contra ipsum, quod videlicet uxorem suam à se *e* repulerat, & quod tacita *f* veritate super hoc nostras litteras impetrarat: quia cùm super eadem dote jam alia voce coram vestræ civitatis *g* Consulibus quæstio mota esset, ipsi juxta consuetudinem terræ pronunciarunt, ut quoniam idem Hug. ad inopiam vergere *h* videbatur, dos illa non assignetur eidem, nisi *i* cautionem idoneam de ipsa non peritura præstaret. Unde vos communicato prudentum virorum consilio, præcepistis, ut idem Hug. uxorem suam reciperet, & juxta terræ consuetudinem de salvanda dote caveret, & donec id posset facere, dos illa deponeretur, si vellet, in *l* secreta-

cretario Ecclesiæ Jannen. quod cùm implere non posset, ad instantiam ejus nobis hæc rescribere curavistis. Cùm ergo latis ei possit modicum credi dotis, cui *k* creditum est corpus uxoris, disc. v. per A. s. m. quat. dotem assignari faciatis eidem sub ea, quam potest, cautione *l* præstare, vel *m* saltem alicui mercatori committi, ut de parte *n* honesti lucri dictus vir onera possit matrimonii sustentare, ne occasione dotis detentæ uxor à *o* viro dimissa, seu vir, qui dimisit uxorem adulterii reatum incurrat.

N O T Æ.

1 Genua ubi. a *JAnuensi.*) Ita legitur in tertia collectione, *sub tit. de dote restituenda, c. 3.* in hac sexta collectione legitur *Genuensi*, sed utrobique rectè; nam hæc celebris civitas, vulgò dicta *Genoa*, quæ extat in Alpibus Cortiæ juxta mare, ubi incipit mons Appeninus, aliquandu dicitur Genoa, aliquando Janua, ut post Ortelium notarunt Bizarrus Neubicensis, & Ubertus Folieta, ejus Reipublicæ historici. Dicitur *Genoa*, ab aliquibus, à genu, quia habet tanquam genu securvum à latere maris: vel à Genuu Saturni filio, qui fertur eam condidisse. Jannam appellant eam alii, eo quòd à Jano Italorum Rege conditam dicunt. Habuit Ecclesiam Cathedralem jam in primis Ecclesiæ sæculis, cujus Episcopus Diugenes dictus subscripsit Concilio Aquilejensi sub Damaso celebrato: & Innocentius III. eam in Metropolitanam erexit, ut constat ex actis ipsius Pontificis relatis à Bosqueto *in notis ad Innocentium III. lib. 3. epist.* 158. ibi: *Genuensem verò Episcopum à subjectione Mediolanensis Archiepiscopi emancipavit, & specialem de novo Metropolitanum Sedis Apostolicæ Episcopum constituit, cui Bobiensem Episcopam, & Pontiniacensem Abbatem, quem creavit Episcopum, obedire præcepit.* Hujus ergo Ecclesiæ Archipræsuli Albiganensi dicto, rescribit Innocentius in præsenti, & *in c. illud, de præsumpt. & lib. 1. regestr. 15. epist. 134. & lib. 3. epist.* 158.

2 b *Magistrum R.*) Qui clericus erat, quare conveniri debebat coram judice ecclesiastico, juxta tradita *in c. clerici, de jud.* ut in simili specie supponitur *in c. pervenit, de arbitris*; licèt aliter Felicianus vega, *in c. novit, de judiciis*, a. 68. Cevallos, *de cognit. per viam violentiæ, 2. p. q. 13. n. 9.* existiment in præsenti specie dotis causam disceptatam fuisse principaliter coram judice ecclesiastico, propter adulterium, quod in ea metuebatus, ut ex finalibus verbis textus constat.

3 c *Januensis monetæ.*) Diversam enim monetam cudebat Respublica Januensis, & cudit, ac aliæ Respublicæ Italiæ; siquidem habet peculiaria statuta, ut referunt Petrus Bizarrus, & Neubicensis: an verò dos ista restitui deberet in eadem moneta, quæ in usu erat tempore contractus matrimonii, latè examinat Tondutus Sanlegerius, *qq. civilium p. 1. c. 15.*

4 d *Requirebat ab eo.*) Quia idem R. Clericos, & Magister dotem promiserat, ut in causa textus *in c. pervenit, de arbitr.*

5 e *A se repulerat.*) Unde divostio facto dos marito tradenda non erat, imo etsi tradita fuisset, repeti debebat, juxta tradita, *in c. 1. hoc tit.*

6 f *Tacita veritate.*) Unde videbatur præsens rescriptum nullum esse, cum in ejus impetratione non esset mentio facta sententiæ à Consulibus in eadem causa prolatæ, juxta textum, *in l. ul. C. sententiam resc. c. inter monasterium, de re judic. c. super eo, de cohabit. cleric.* Cui difficultati ut nonnulli satisfaciant, asserunt prædictam regulam non procedere, quando aliqnis obligatur ad impossibile, & sic sententia nullitatem continet, argumento legis finalis, *ff. quæ sententiæ sine appellatione.* Facit Glossa, *in c. suggestum, ver. Posterius, de jurepatr.* quia sententia, quæ nulla est, non dicitur habere nomen sententiæ, *l. 4. §. condemnatum, l. si cùm nulla, ff. de re judic.* Quare asserunt in præsenti sustineri rescriptum non facta mentione sententiæ à Consulibus prolatæ, quia nulla erat ob impossibilitatem. Ita docuerunt Hostiensis *hic*, Andreas Siculus, *in c. prudentiam, §. 6. de officio delegat.* Sed hæc solutio sustineri minimè potest, quia sententia à consulibus prolata, valida fuerat, licèt marito nimis gravis esset, propter ejus inopiam. Quare hac solutione omissa, verius dicendum est rescriptum in præsenti specie non vitiari propter subreptionem, quia non est necessarium mentionem facere illius qualitatis, quæ facta rescriptum nun impediret, ut cònstat *ex c. bonæ, de confirmat. utili, c. postulasti 27. de rescript.* & traditis Menochio, *de arbitr. casu 201. per totum.* Unde cùm in præsenti sententia Consulum non impediret rescriptum; tum quia erat res inter alios acta, nempè inter virum, & uxorem, rescriptum impetrabatur contra R. clericum; tum etiam, quia in diverso foru, nempè coram judicibus sæcularibus sententia fuerat prolata, rescriptum verò dirigebatur ad judices ecclesiasticos, inde non vitiatur, etsi in eo facta non sit mentio sententiæ à Consulibus prolatæ.

g *Civitatis Consulibus.*) Genuæ enim administratio penes Consules fuit; quibus Innocentii nostri temporibus Prætorem exterum præposuerunt, ut referunt Petrus Bizarrus, *suprà*, Ubertus Folieta, *lib. 1. fol. 13. & lib. 3. fol. 55.* qui etiam Magistratus dicuntur à Gregorio relatu à Cironio, *in c. 7. de constit. in 5. compil.* Cùm autem coram Consulibus causa hæc disceptabatur, maritus dotem petebat ab uxure, non verò ab R. ut in hoc secundo casu, aliàs coram ecclesiastico judice causa disceptari debebat. Consules isti non solùm jurisdictionem, verùm & merum imperium habebant, ut in aliis civitatibus Italiæ, quæ excusso Imperii jugo Potestatem sibi elegerant. 7

h *Urgere videbatur.*) Et tunc jure civili dos restituenda est uxori, *l. si constante 25. ff. solut. matr. l. servum 21. ff. de manumis. l. ult. C. de jure dot.* Illustrant Barb. *in d. l. si constante*, D. Juseph. de Retes, *in l. hæc actio, ff. solut. matr.* Si autem dilapidasset dotem non verò propria bona dos sequestranda erat, *d. l. si cùm dotem, §. si cùm autem.* 8

i *Nisi cautione idonea.*) Si dives contraxisset, & postea ad inopiam vergere cœpisset, nec cautione præstita permittendum erat marito dotem retinere, quia eo casu necessariò dos restituenda erat, *d. l. si constante* 25. 9

j *In secretario Ecclesiæ.*) Sed quomodo, cum non liceat ultra libros, vasa, & vestimenta sacra in Ecclesia deponere, *c. 2.* ubi probavi, *de custodia Eucharist.* Respondetur quod ex gravi causa, & ob urgentem necessitatem, ad majorem securitatem aliquando licet res profanas in Ecclesiis deponere, *c. 1. de deposito. c. quisquis 17. q. 4.* Concil. Meldense, *can. 60.* probavi *in d. c. 2.* Sed exponi oportet, quisnam locus Ecclesiæ dicatur secretarium, ubi jubet Pontifex dotem deponi? Et olim in Ecclesiis duplex secretarium erat, unum in quo presbyteri sedebant, vel salutationibus vacantes, vel ad audienda fratrum negotia: elegans locus Sulpitii Severi, *dialog. 2. in vita sancti Martini, lib. 3.* ibi: *Deinde secretarium ingressus Martinus Episcopus, cùm solus, ut erat ei consuetudo, resideret, hanc enim sibi etiam in Ecclesia solitudinem, permissa clericis libertate præstabat, cùm quidem in alio secretario presbyteri sederent, vel salutationibus vacantes, vel audiendis negotiis occupati.* Gregorius Turon. *lib. 5. histor. Franc. c. 18.* ibi: *Nos collecti in unum, sedebamus in secretario Basilicæ B. Petri.* Idem de miraculis B. Martini, *lib. 3. c. 17.* Moris enim erat apud priscos fideles præsertim honoratos, qui ad missarum solemnia veniebant, Episcopum osculo salutare, & ipse ut sacris mysteriis celebrandis totus intenderet, ejusmodi salutationum officiis presbyteros delegabat. D. Ambrosius, *serm. 34.* Unde secretarium, in quo salutationibus vacabant presbyteri, dicebatur etiam salutatorium in historia tripartita *lib. 9. c. 3.* apud Theodoretum, *lib. 5. histor. c. 17.* Greg. Turon. *lib. 2. histor. c. 21. & lib. 6. c. 11.* licèt aliter accipiat Scaliger, *lib. 2. Auson. lect. c. 23.* Dominicum etiam dicitur in Synodo Laodic. *c. 28. l. 3. C. Theodos. de hæretic.* sexta Synodo in Trullo *can. 74.* Et quia in eo causæ etiam à presbyteris agebantur, secretarium accipitur pro loco ubi judices sedent. Inde *in can. 97. Cod. Eccl. Afric.* PP. petunt ab Imperatoribus, ut defensoribus Ecclesiarum liceat ingredi judicum secretaria, Et de Synodo Chalcedon. ita Liberatus Diaconus, *in breviculo, c. 42.* ait: *Adveniens Marcianus Imperator, ad secretarium, cum Judicibus, & sacro Senatu allocutionis verba fecit in Concilio.* Pro conclavi etiam, seu loco illo, ubi Judices pro tribunali sedent, accipitur *in leg. ul. C. de offic. divers. Judic. l. ult. C. ubi Seniores, l. 1. & 2. Theodos. de offic. Rect. Prov. l. ult. C. Theodos. de denunciationib. l. 3. C. de offic. divers. Judic.* Cassiod. *lib. 11. in præfat. l. 8. in fine, Cod. Theodos. de jurisd.* Adde veterem inscriptionem Romæ juxta Capitolium apud Semer. *antiquit. inscript. 52. n. 2.* notat Baronius, *in martyrol. die 8. Augusti, fol. 333.* Bulengerus, *de Imper. lib. 4. c. 9.* Aliud secretarium erat in tertia templi parte ante cancellos, dictum à Græcis Diaconum, Synodus Laodic. *can. 21.* D. Clemens *lib. 2. constit. c. 62.* Pastoforium dicitur *in l. 30. C. Theodos. de hæret. l. 3. C. Justin. eod. tit.* à D. etiam Hieronymo, *in Ezechielem c. 42.* In eo vestimenta sacra, vasa, libri recondebantur, *c. nonoportet 32.* Conc. Agath. *can. 66.* Bracharense, *1. can. 31.* Hipponense, *anno 393.* 10

no 393. Fortunatus, *in vita S. Radegundis*, *lib.* 1. ibi: *Intrans in secretarium monachi veste induitur*. S. Paulinus ibi:

Hic locus est veneranda penus qua conditur, & qua
Promitur alma sacri pompa ministerii.

Plura de his secretariis, & eorum forma tradunt Baronius: *to.* 6. *anno* 651. Rosvveidus, *in onomast. verbo Secretarium*, Balsamon, Zonaras, & Justelus, *in d. can.* 21. *Synodi Laodic.* Zerda, *in Judith*, *to.* 1. *c.* 8. *vers.* 5. *pag.* 394. Turturetus, *in facel. sacro*, *c.* 2. Cresolius, *lib.* 3. *mystag. c.* 21. Vicecomes, *de ritibus Missæ*, *lib.* 6. *c.* 4. Gothofredus, *in dissert. Philostr. lib.* 7. *c.* 3. Menardus, *in notis concord. regul. c.* 5. Zerma, *in advers. c.* 133. *n.* 11. I. Hothofr. *in l.* 3. *C. Theodos. de heretic.*

11 k *Creditum est corpus uxoris.*) Faciunt textus *in c. præcipimus* 12. *q.* 1. *l.* 2. *C. ne fidejussores dotium*, ibi: *Si enim credendam sese, suamque dotem patri mariti existimavit.* Et *l. hac lege* 8. *C. de pactis convent.* ibi: *Quamvis enim bonum erat mulierem, quæ seipsam marito committit, rei etiam ejusdem pari arbitrio gubernari.* Plautus, *in Menech.*

Item qui te, & tu quæ habeas, non commendas viro.

Quæ ratio jure civili fecit ne fidejussores dotium darentur constante matrimonio, nec à marito, nec ab ejus patre, ut latè illustrat D. Joannes de Larrea, *decis.* 7. *Granat. per totam*, & alios adducens Gothofredus, *in l. unic. C. de fidejussoribus dotium*, *in Theod.*

12 l *Cautionem præstare.*) Cùm enim ex consuetudine Genuensi fidejussores dotium admitterentur, & in præsenti casu marito inopi non solùm difficile, verum & impossibile esset fidejussores invenire, quia ita in paupere præsumitur, *l.* 2. *§. sed et si*, *ff. de judiciis*, *leg. si fidejussor*, *§. qui necessaria*, *ff. qui satisd. cog. l. denunciasse*, *in fine*, *ad l. Jul. de adult. l.* 2. *§. ult. ff. de collat. bonor. l. omnes*, *§. præterea*, *C. de Episcopis*, *& cleric.* Ideò Innocentius hic jubet sub qualiquali cautione dotem marito tradi, idest sub juratoria, seu nuda repromissione; qui enim tenetur satisdare, si docet se non posse invenire fidejussores, tunc res committitur ei cùm nuda repromissione, sive juratoria cautione. *l. cùm non facilè* 6. *ff. si cui plus quam per legem*, *l. omnes* 31. *§. in hac*, *Authent. generaliter*, ibi: *Aut fidejussorem dare non valet, super iisdem juratoriam exponat cautionem.* Et *Authent. cui relictum*, *C. de indict. viduit.* Innumeris relatis probat Velascus, *de privil. pauper. p.* 1. *c.* 53. *nu.* 13. Unde rectè Innocentius in præsenti jussit dotem marito tradi sub ea cautione, quam ipse præstare potuisset, idest sub juratoria, ut exponit Cujac. *in præsenti.*

13 m *Vel saltem.*) An hoc in casu mulieri, vel marito competat electio præstandi cautionem, vel restituendi dotem, disputat Gregorius Lopez, *in l.* 29. *tit.* 11. *partit.* 4. *glossa* 4. Giurba, *decis.* 16. *nu.* 1. Fontanel. *de pactis nupt. claus.* 7. *p.* 3. *n.* 63. Hunnius, *in encyclop. p.* 3. *tit.* 24. *c. ult. n.* 667. In qua quæstione Ant. Gomez, *in l.* 50. *Tauri*, *n.* 3. electionem mulieri competere affirmat, quia licèt in alternativis debitoris sit electio, ut probavi *in c.* 4. *de rescript.* tamen in alternativis remediorum creditoris est electio, *l. quod in herede*, *§. eligere*, *ff. de tributoria*, *leg. cùm proponas*, *C. de transact. l. quamvis*, *ff. de pignoribus.* Quare qui obligatus est ad solvendum certa die, aut dandum pignora, seu fidejussores, cogi potest ad solvendum, ut resolvunt Cancerius, *tom.* 2. *variar. cap.* 6. *n.* 55. Castillo, *tom.* 6. *controv. c.* 114. *n.* 24. Borellus, *in summa decis. to.* 3. *tit.* 14. *n.* 21. Merlinus, *de pignor. lib.* 4. *tit.* 5. *n.* 125. Sed adhuc dicendum est cum Gregor. Lopez, *ubi supra*, in præsenti textu electionem mulieri non competere, sed judici concedi, in quem verba hujus textus diriguntur; qui pensatis circumstantiis, si agnoverit satis consultum esse mulieri per cautionem juratoriam, non coget maritum dotem restituere; aliàs si cautionem non sufficere existimaverit, compellet virum ad dotis restitutionem, quam apud mercatorem deponi faciet, ne mulier fragilitatem cautionis experiri cogatur, *l. cogi* 56. *§. item quæritur*, *ff. ad Trebel.* quam sententiam sequitur Olea, *de cess. jur. tit.* 3. *q.* 7. *num.* 16.

14 n *De parte honesti lucri.*) Ex quibus verbis deduci videtur, usurarum exactionem jure canonico omninò prohibitam non esse, siquidem in præsenti jubetur, ut dos deponatur penes mercatorem, ut ex ejus usuris possit maritus onera matrimonii sublevare. Cui difficultati ut satisfaciant Joannes Andreas, & alii classici repetentes *in præsenti*, affirmant in hoc casu dotis favore usuras permitti, ut *in c. salubriter de usuris.* Sed hæc solutio facilè convincitur, nam si causa redemptionis captivorum non permittuntur usuræ, *c. super eo*, *de usuris*, nec etiam favore dotis permitti poterant. Alii ut satisfaciant, asserunt in præsenti usuras permitti, quia contracta censetur societas inter ipsum mercatorem, & eum, qui pecuniam dedit: nam licitum, & frequentissimum est, ut unus ex sociis pecuniam conferat, alter industriam adhibeat, *l. si societatem* 6. *l. si non fuerit* 29. *ver. Ita cohiri*, *l. cum duobus* 52. *§. si in coeunda*, *ff. pro socio*; & ita hujus societatis ratione honestum lucrum præstare mercatorem. Sed hæc interpretatio ita simpliciter adducta non placet; nam si inter aliquos expressè contrahatur societas ad partem lucri, licèt nihil exprimatur de parte damni, tacitè tamen de ea actum censetur, *§. illud*, *instit. de societate*, ut ita æqualis sit sociorum fortuna; sed in præsenti casu nullam partem damni sentit, qui dotem dedit: ergo non potest dici societas hoc casu contracta. Quare his solutionibus omissis, & aliis traditis ab Hostiensi, & Cardin. *in præsenti*, Palacios Rubios, *in præsenti*, *§.* 10. *n.* 10. dicendum est, in præsenti casu pecuniam dotalem tradi mercatori ad negotiandum cùm ea, inita societate sub eo pacto, ut quinque, aut sex pro centum quotannis interessis nomine marito præstentur, etiamsi nullum periculum qui dotem dedit, sustineret, sed tantùm mercator. Quod genus contractus usitatissimum est in Italia; nam licèt damnum spectet ad mercatorem, tamen hoc lucrum honestum est, cum si servarentur leges negotiationis, & societatis, non sex quotannis, sed duodecim ea ipsa negotiatione essent præstanda. Unde cùm sex tantùm interessis nomine dentur, fit compensatio periculi, quod in se suscipit mercator, quia retinet aliam partem lucri, ideòque ipse sustinet tantùm damnum negotiationis, & alter socius sortem cùm minuto interesse salvam habet: quod genus societatis cùm mercatoribus initæ in utroque foro justum, licitumque esse docuerunt Lessius, *de justitia*, *lib.* 2. *c.* 20. *dubit.* 13. Carleval, *de judiciis*, *to.* 2. *disp.* 7. *n.* 22. Bonac. *de contract. q.* 3. *puncto* 11. *n.* 2. Ferro Manriq. *de different. utriusque fori*, *q.* 164. Unde infert Lessius, *ubi supra*, *c.* 25. *dubit.* 3. *n.* 30. licitam esse conventionem illam in Italia, & Antuerpia valdè usitatam, sub hacque forma conceptam: *Ego infrascriptus mercator profiteor hoc chirographo me accepisse à Titio mille aureos, ut eos impendam legitimæ negotiationi; & loco incerti lucri majoris, quod illi ex hac negotiatione posset competere, promitto me illi daturum sex quotannis, & periculum præstiturum.* Quod genus mutui sub pacto interesse licèt quando mercatoribus pecunia traditur, licitum sit, attamen si ea mutuetur aliis personis, quæ eam pecuniam negotiationi non impendunt, omninò illicitum, & usurarium esse latè probant Duardus, *de censibus qu.* 20. *§.* 3. *ex nu.* 38. Leotardus, *de usuris*, *c.* 99. *à n.* 1. Carleval. *de judiciis*, *lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 8. *sect.* 6. *per totam*, Olea, *de cess. jur. tit.* 3. *q.* 12. *n.* 35. qui iniquissimam dicunt consuetudinem, seu corruptelam aliquorum Tribunalium, in quibus condemnatio interesse in pactum deducti: unde Innoc. III. in præsenti juxta consuetudinem Genuensium, apud quos usus invaluerat, ut pecunia viduarum, & pupillorum apud mercatorem deponeretur cùm certo interesse, in præsenti casu jussit, ut pecunia dotalis sub eodem pacto honesti lucri apud mercatorem deponeretur, non quia usuras approbasset, quas improbaverat apud eosdem Genuenses, *in c. in civitate*, *de usuris.* Et hæc est, ni fallor, vera interpretatio hujus textus, etsi aliter eam accipiat Aravio *in qq. moral. de statu civili*, *disp.* 1. *q.* 5. *&* 6.

o *Uxor à viro dimissa.*) Ex quibus verbis deducunt P. 15
Gregor. *lib.* 9. *syntagm. c.* 19. *n.* 3. Ant. Faber, *in suo C. tit. de dotis promiss. diffinit.* 6. *n.* 2. Phaucius, *de lucro dotis*, *glossa ult. n.* 9. Canisius, *in præsenti*, Guido Papæ, *q.* 274. Cynus, *in l. quod uxorem*, *C. de negot. gestis*, Gailius, *lib.* 2. *observ. c.* 87. *n.* 2. *&* 3. & alii apud Osualdum, *lib.* 13. *Donel. c.* 21. *litt. K*, Castrensis, *in l. insulam*, *§. usuras*, *ff. solut. matrim.* Jason, *in §. fuerat*, *n.* 98. *de actionibus*, Gomez *in l.* 50. *Tauri*, *nu.* 31. Boerius *decis.* 22. *n.* 2. licitum esse marito uxorem è domo ejicere ob dotem non solutam. Quæ sententia etiam probari videtur *ex l. ult. C. ad Vellejanum*, in illis verbis: *Nec enim ferendum est, mulierem fieri indotatam, & sic à viro forsitan repelli, & distrahi matrimonium.* Accedit, quia maritus decipiendus non est, & cogendus uxorem indotatam retinere, *l. si donaturus* 9. *ff. de condict. caus. dat.* & vulgò notum est, neminem sicut in aliis pactis, ita nec in pactis dotalibus esse decipiendum, *l. de die*, *l. si liberum*, *ff. de pactis dotal.* deinde quia etiam communiter placuit, maritum non soluta dote non teneri alimenta uxori præstare, Surdus *de aliment. qu.* 42. *n.* 30. Lara *in l. si quis à liberis*, *§. ex his*, *n.* 50. *ff. de liberis agnosc.* alii apud Leothardum *de usuris*, *q.* 98. *nu.* 51. Sed alimentorum appellatione comprehenditur habitatio, *l. alimentis*, *ff. de alim. leg.* Ergo non tenetur maritus præstare habitationem. Sed contrariam sententiam tenent Covarr. *de sponsal. p.* 2. *c.* 7. *n.* 2. Petrus Greg. sibi contrarius *in c.* 1. *de sponsal. n.* 65. Osualdus *ubi supra*, *littera K*, Surdus *de aliment. q.* 17. *n.* 17. Sanchez *de matrim. disp.* 5. *nu.* 27.

nu. 27. Fontanel. de pactis nupt. part. 3. clausul. 6. glos. 2. nu. 25. Leotardus de usuris, q. 28. n. 51. Molina de justit. disp. 425. Rebel. lib. 5. de just. q. 10. n. 30. Bronchostor. miscel. cent. 2. assert. 1. Bonacina de contract. disp. 3. q. 11. punct. 3. Gibalinus de usuris, lib. 4. c. 5. art. 14. quorum sententia humanior, & magis naturæ congruentior est, & probatur ex cap. de illis, de condit. apposit. ubi qui aliquam ducere promisit, si illi centum dotis nomine darentur, non tenetur illam ducere, nisi dederit quantitatem promissam: sed si postea in matrimonium consenserit, non potest uxorem repellere. Deinde, nam dotem promissam non solvi, ad jus connubii non spectat, cùm sine dote possit matrimonium celebrari, l. ult. C. de repudiis, & oportet præferri lucro dotis concordiam maritalem, in l. reprehendenda 5. C. de inst. & substit. Deinde quia jure competunt actiones ad dotem petendam, si soluta non fit, l. ad exactionem, C. de dotis promissione, l. legem, C. de pactis: nec propria auctoritate sine judicio Ecclesiæ ulla ex causa potest quisquam uxorem dimittere, c. porrò, de divortiis. Quare hac sententia retenta, non obstant præsentes textus, & in d. l. fin. nam nullo modo in eis docetur licere repellere ob dotem non solutam uxorem; sed obiter, quia ita de facto contigerat, cavent Innoc. & Imperator, ne de facto repellatur uxor à viro, non quia de jure id fieri possit, ut docent Osualdus, & Leothardus ubi suprà, Gentilis lib. 6. de donat. c. 5. Fachineus lib. 3. controv. cap. 48. Nec alia fundamenta obstant, quæ tantùm evincunt injustum esse, maritum dote sibi promissa fraudari; nam licèt id verum sit, tamen à jure prodita sunt remedia ad dotem prosequendam; unde ob eam non solutam maritus non debet uxorem repellere, sed actiones sibi competentes in judicio proponere.

COMMENTARIUM.

16 Conclusio traditur, & probatur.

Ex hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Maritus inops dotem sibi promissam petens, cautionem qualemqualem præstare debet, alias dos deponetur apud mercatorem.* Quæ assertio in utroque jure singularis est, per argumentum tamen probari potest ex l. si cùm dotem, §. sin autem, ff. solut. matrim. leg. ubi adhuc, C. de jure dot. Illustrant ultra congestos à Barb. in præsenti, & in d. leg. ubi adhuc, Morla in empor. jur. tit. 12. quæst. ult. num. 7. Hesingius de fidejus. c. 6. n. 164. Phœbo decis. 152. Corrasius in l. 2. ff. solut. matrim. Gibalinus de usur. lib. 4. cap. 5. art. 21. Cujac. in præsenti, Villadiego in polit. fol. 184. Gentil. de donat. inter, lib. 4. cap. 22. Valascus consult. 8. Cujac. ad tit. Cod. ne fidejussores dotium, D. Josephus de Retes in l. hæc actio, ff. solut. matrim. Olea de cess. jur. tit. 3. quæst. 7. Morla in empor. tit. 12. quæst. ult. nu. 7. Heringius de fidejuss. cap. 6. ex n. 184. Castillo lib. 4. controv. cap. 27. & de aliment. cap. 26. §. 3.

17 Impugnatur tradita assertio.

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti juris consideratione; nam jure prohibitum est fidejussores, aut mandatores dotium causa dari, l. 1. & 2. C. ne fidejussores dotium, ubi Cujac. plura D. Joannes de Larrea decis. 7. Granat. Castillo lib. 5. controv. cap. 108. quia fidejussio contumeliam rei principalis continere dicitur, l. testamento, §. fin. ff. de testam. tut. quia scilicet alterius personæ fidei magis se credere, quàm debitoris sui creditor ostendit; quæ perfidiæ suspicio non debet inter virum, & uxorem admitti, l. 2. C. ne fidejussores dotium, l. hac lege, C. de pactis convent. inter conjuges enim non leves pariet discordias, si uxor marito corpus, vitamque suam commiserit, & non credat modicum dotis, magisque alterius fidei, quàm mariti stare velit, d. l. 2. C. de fidejuss. & mandat. ut ratiocinantur Osualdus lib. 14. Donelli, cap. 48. littera F. Gomez in l. 50. Tauri, Fachineus lib. 8. controv. cap. 76. Gutierrez lib. 1. de juram. cap. 21. Ergo maritus etiam vergens ad inopiam non est cogendus cautionem dare pro dote. Augetur hæc dubitandi ratio primò ex eo; nam inopia, seu inopiæ suspicio tempore contractus jam cognita præjudicare contrahenti debet, sibique imputare uxor potest, quod cum tali viro contraxerit, l. si hic 3. §. ult. ff. ut in possess. l. qui bona 13. §. de illo, ff. de damno infecto, leg. si creditores 31. in princ. & §. 1. ff. de reb. auctoris. judic. l. in omnibus 41. ff. de judic. Sed in præsenti casu inopia aderat tempore contractus matrimonii: ergo sibi imputare uxor debebat, quare cum viro ita inope contraxerat. Accedit, nam cautio in præsenti casu nullius momenti erat; quod sic probo, nam dolo facit qui petit quod restituturus est, l. dolo, ff. de reg. jur. l. dolo, ff. de doli except. sed maritus, qui cœpit vergere ad inopiam, statim cogitur dotem restituere, l. si constante 24. ff. solut. matrim. l. servum dotalem 21. ff. de manumiss. l. ubi adhuc, leg. in rebus, §. omnis, C. de jure dot. Novel. de qualit. dot. cap. 6. nec tunc sufficit cautionem dari à marito, cùm cautio fragilis sit, ideòque non satis per eam consultum mulieri sit, leg. cùm dotem, §. sin autem, ff. sol. matrim. leg. cogi, §. idem quæris, ff. ad Trebel. ergo etiam cautione præstita à marito non erat in præsenti casu dos illi tradenda.

Sed hac dubitandi ratione ita fulcita non obstante, vera est præsens decisio, pro cujus expositione scire 18 Dos constante matrimonio quando restituatur.
oportet, quod licèt dos constante matrimonio ad maritum spectet, nec ab ipso etiam volente restitui debeat, l. unic. C. si dos constante matrim. l. pro oneribus, C. de jure dot. l. si constante ff. solut. matrim. l. mutus, §. manente, leg. ult. ff. de jure dot. l. 2. ff. de dote præleg. latè docent Giurba ad consuet. Messan. cap. 13. gloss. 3. num. 5. & cap. 15. gloss. 2. Castillo tom. 4. controv. cap. 26. numer. 2. Donel. lib. 4. comment. cap. 5. Acacius Ripol. variar. resol. cap. 10. num. 34. Basilius de privil. dotis, cent. 1. num. 40. P. Barb. in l. 1. 2. part. ff. solut. matrim. cùm eo animo illi detur, ut perpetuò penes illum sit, l. 2. ff. de jure dot. aliàs donatio inter virum, & uxorem admitteretur d. l. unic. probat Scipio Gentil. lib. 4. de donat. inter, c. 20. tamen aliquando à volente marito, aliquando ab eo invito exigi potest. A volente marito dos potest restitui justis ex causis, ut si restituatur ad hoc, ut uxor se, suosque alat, vel ut prædium emat, d. l. mutus, §. manente, vel ut æs alienum solvat, d. l. quamvis, l. ult. ff. de jure dot. vel ut parentem relegatum alat, vel ab hostibus redimat, d. l. mutus, §. manente, & in casu legis cùm in fundo, §. uxor à viro, ff. de jure dot. l. quemadmodum, ff. de jure dot. l. 1. C. de repudiis, l. si marito, C. solut. matrim. quos & alios illustrant Gloss. 2. in l. 2. Cod. solut. matrim. Trentacinquius lib. 2. var. resol. 6. num. 9. Surdus de alim. tit. 4. quæst. 12. nu. 50. Osuald. ad Donel. d. lib. 14. c. 5. littera O. Ab invito marito exigi dos potest pluribus ex causis, quas refert Accursius in l. 2. §. dos debet, ff. solut. matrim. Sed præcipua & usu frequentior est ob mariti inopiam, de qua in hoc textu, & in l. si constante, ff. solut. matrim. l. ubi adhuc, leg. in rebus, C. de jure dot. Aut. de æqual. dotis, §. illud, l. 29. tit. 1. part. 4. agitur. Dicitur autem maritum vergere ad inopiam, si non sit idoneus, d. l. in rebus, si non sit solvendo, d. l. servum 21. si ad inopiam sit deductus, d. leg. ubi adhuc: si facultates mariti doti non sufficiant, d. leg. si constante: si malè substantia sua uti cœperit, d. Novel. de æqualit. dot. cap. 6. Quando verò in praxi dicatur maritum vergere ad inopiam, disputant Costanus de dote, c. 6. num. 1. Campegius eod. tract. 3. part. quæst. 19. Castillo de aliment. cap. 26. §. 3. I. Paulus Melius in addit. ad ipsum, cap. 56. Villadiego in polit. fol. 183. & communiter ex l. 29. tit. 11. part. 4. distinguitur, an mariti culpa bona sua diminuantur, an verò absque culpa non solvendo esse incipiat. Nam primo casu agi potest ad dotis restitutionem, secundo verò casu dotem restituere maritus non cogitur, si industrius, & diligentior sit, ut post Castillum resolvit Olea de cess. jur. tit. 3. quæst. 7. num. 13. Cùm ergo Reipublicæ intersit mulieres indotatas non manere, ideò à jure inductum est, ut ob inopiam mariti dos ab eo repeti possit: nec tantùm dos eo casu restitui valet, verùm, & bona paraphernalia, cùm eorum administratio tantùm ex voluntate uxoris marito competat; unde contra uxoris voluntatem maritus ea administrare non valet, l. hac lege, C. de pactis tam super dotem, l. de his, C. de donat. inter: non autem hoc casu est propria dotis restitutio, sed tantùm ejus assecuratio, ut docent Fontan. de pact. nupt. claus. 7. gloss. 2. p. 3. & 4. Hermosilla in l. 10. tit. 1. part. 5. glossa 4. num. 169. Costa de remed. subsid. remed. 1. num. 3. Amat. resol. 83. per totam. Unde jus hoc repetendi dotem propter inopiam ab uxore, & extraneæ personæ cedi non posse resolvit Olea d. tit. 3. quæst. 7.

Deinde sciendum est, dotem ita ob inopiam à marito exactam, & repetitam, non ideò desinere esse dotem, 19 Dos ita restituta manet dos.
ut contingeret si exacta esset soluto matrimonio; adhuc enim ejus fructus deservire debent pro oneribus matrimonii, d. l. ubi adhuc, C. de jure dot. l. mutus, §. manente, ff. de jure dot. l. si libero, ff. solut. matrim. restituitur enim tantùm uxori, si ipsa ejus administrationi idonea est, aliàs sequestratur penes virum idoneum, vel apud mercatorem, ut ex ejus fructibus onera matrimonii subleventur, l. si cùm dotem, §. sin autem, ff. solut. matr. Jus enim quod hoc casu prospexit conservationi dotium, & earum incolumitati, consuluit etiam viro, ut de dote ipsa fructus perciperet ad onera matrimonii sublevanda; unde licèt soluto matrimonio, & dote restituta, mulier posset res dotales ad libitum alienare, in hoc tamen casu nihil ex eis distrahere potest, dict. l. ubi adhuc, ne maritus ejus fructibus privetur. Etiam apud Genuenses in hoc casu inopiæ mariti consuetudine introductum est, ut ipse dotem non restituat, immò eam reti-

retineat, & fructus percipiat, cautione tantùm data. Nam generaliter in omnibus debitoribus observatur, ut quando vergunt ad inopiam, possit creditor ab eis cautionem exigere, etsi dies solutioni destinata non venerit, *l. in omnibus*, *ff. de offic. judicis*.

20 Quibus ita animadversis ratio præsentis decisionis, ubi docetur, maritum cautionem præstare debere, aliàs penes mercatorem dotem esse deponendam, ex eo provenit, quia cùm per matrimonium uxor marito tradatur, *c. est ordo*, 23. *quæst.* 5. & similiter dos ad sustinenda onera matrimonii, *c. salubriter*, *de usuris*, *l. pro oneribus*, *C. de jure dotium*, quemadmodum si in cohabitatione uxoris periculum detur propter sævitiam mariti, uxor illi non traditur, nisi sufficientem cautionem præstiterit de securitate uxoris, *c. litteras*, *de restit. spol.* & si per cautionem satis non fuerit consultum uxoris incolumitati, ipsa deponitur apud honestas matronas, *c. ex transmissa*, *de restit. spol.* junctis traditis a Gutierrez *lib. 1. can. c. 24.* ita etiam, & eodem modo in dote, quæ in matrimonio accessoria est, imminente periculo amissionis dotis propter inopiam mariti, cogi debet ipse cautionem præstare; & si idoneam cautionem dare nequeat, dos deponatur penes mercatorem, ut ita dotis securitati consulatur, & simul ex ejus honesto lucro maritus possit sublevare onera matrimonii; ne maritus dotis subsidio destitutus, mulierem de facto à domo repellat, & ita utrique conjugi detur adulterandi occasio, quæ est præcipua ratio, & finalis præsentis decisionis. Similiter etiam cautio præstatur à marito soluto matrimonio, si intra dilationem legalem ad restituendam dotem, idest intra trinam annuam præstationem, Ulpian. *in fragm. tit. de dotibus*, *§. 8. l. unic. §. ex actio*, *C. de rei uxor. act.* ad paupertatem vergat, *l. si constante* 24. *§. quoties*, *ff. solut. matrimon.* vel si satisdare non possit, statim dos repræsentatur hæredibus uxoris, deducto commodo interusurii. Herogius *ubi proximè*, *n.* 183. Salgadus *in labyrinth. part. 1. cap. ultim. num.* 154.

21 Dissolvitur dubitandi ratio. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; verum enim est, utroque jure receptum esse, ne fidejussores dotium causa à maritis dentur, licèt aliàs pro dote fidejussor interveniat, veluti soluto matrimonio, *l. exceptiones 7. ff. de except.* vel cùm maritus pro ea fidejussores recipit, *l. 5. §. si pater*, *l. cum dotis* 55. *ff. de jure dot. l. si dotare*, *l. generaliter* 25. *Cod. de jure dot.* Genuæ tamen consuetudo invaluerat, ut dotis nomine, marito ad inopiam vergente, fidejussores darentur: quam consuetudinem non est ausus Innoc. improbare, similem tamen Imperatores Gratianus & Theodosius sustulerant *in l. 1. C. ne fidejussores dotium*. Sed consuetudinem, quam omninò non improbavit, maximè revocavit ad jus civile, decernendo non fidejussorem, sed qualemqualem cautionem à marito præstandam esse; licèt enim fidejussores dare jure civili pro dotibus improbaretur, hypothecæ tamen constitutio permissa fuit, ut probat Glossa *verbo Uxorem*, *in d. l. 1. C. ne fidejussores dotium*, quam sequuntur Baldus *in d. l. si constante*, Baldus Novellus *de dote*, *6. part. privil.* 21. *num.* 3. Scipio Gentil. *d. lib. 4. de don. inter*, *c.* 23. non enim militat eadem ratio perfidiæ in constitutione hypothecæ pro dote, ac in datione fidejussorum; nec ulla in pignore versatur mariti ignominia, immò ipsi Imperatores omnia mariti bona pro dote obligata esse sanxerunt, *l. in rebus*, *C. de jure dot. l. assiduis*, *C. qui potior*. Probavi *in c. ex litteris*, *de pignor.* Unde Innocentius in præsenti decrevit, non ut maritus fidejussorem præstaret, sed ut cautionem qualemqualem daret. Nec obstat primum augmentum rationis dubitandi; nam etsi inopia, & mali mores mariti post matrimonium non superveniant, adhuc tamen attento prudenti uxoris voto, quæ existimavit maritum ad meliorem frugem post matrimonium rediturum, illud quod prudenter, & verosimiliter sperabatur cessaturum, de novo emergere videtur, si deinceps perseveret, ut eleganter in eadem specie docuit Salicetus *in l. ubi adhuc* 29. *C. de jure dot.* cui scribunt Palacios Rubios *in præsenti*, *§.* 33. Gregor. Lopez *in l. 29. tit. 11. partit.* 4. Campegius *de dote*, *3. part. quæst.* 29. P. Barb. *in l. si constante*, *num.* 14. *ff. solut. matrim.* Unde etsi in præsenti casu inopia viri prævisa fuisset ab uxore, adhuc justè à marito cautio exigitur. Nec obstat aliud augmentum ipsius difficultatis, cui variis modis Doctores satisfacere tendunt. Alexander *in d. l. si constante*, existimat in hac parte correctum esse jus civile per Pontificium. Vivianus hic, & ferè omnes antiquiores in præsenti affirmant, Innocentium in præsenti loqui, casu quo mulier sciens, prudensque viro inopi nupsit, & tunc sufficere cautionem præstari à marito. Butrius in præsenti, & Bartolus *in d. l. constante*, præsentem textum accipiunt, cùm ipsa etiam mulier suspecta erat de prodigalitate: quo casu ne temerè dos ei tradatur, potiùs cautionem esse præstandam sentiunt. Sed his omnibus omissis, veriùs dicendum est, Innocentium nostrum, qui juris civilis observantissimus fuit, non omninò jubere, ut sub cautione dos tradatur marito, sed alternativè, ita ut dos sequestretur, aut deponatur penes virum idoneum, quod juri civili consentaneum est, *d. l. cùm dotem*, *§. sin autem*: vel cautione præstita à marito, juxta consuetudinem Genuensem, dos ei tradatur; ideòque nihil contra jus civile constituit.

Sed supra traditis obstat textus *in l. ubi adhuc*, *C. de jure dotium*, ubi expressè ab Imperatore affirmatur, quod etsi maritus habeat bona ampla, ex quibus possit uxori pro dote satisfacere, nihilominus tenetur dotem restituere: ergo quia non expectatur ut vir vergat ad inopiam. Augetur difficultas *ex l. si constante* 25. *ff. solut. matrim.* ubi in eadem specie asseritur, non esse cogendum maritum dotem restituere, nisi evidentissimè constiterit solvendo non esse. Pro cujus difficultatis solutione, & justorum jurium conciliatione Accursius *in d. l. si constante*, asserit textum illum correctum esse per textum *in d. l. ubi adhuc*, & ita hodie non desiderari, ut maritus facultatibus labatur, sed sufficere ut incipiat malè uti substantia sua. Sed hac solutione omissa, & alia Bartoli ibi, *n.* 1. Duarenus, & Cumanus *in d. l. si constante*, Corrasius *in l. 2. ff. solut. matrim.* Phœbo *decis.* 152. distinguunt inter eum casum, in quo maritus propria culpa vergit ad inopiam prodigaliter vivendo: & inter eum, in quo sine propria culpa, quia casu bona amisit, aut à piratis spoliatur, vel à judice condemnatur. Primo casu sufficit ut incipiat facultatibus labi, cùm credatur æqualiter dotem perditurum; in secundo verò requiritur, ut evidentissimè probetur, non esse solvendo, nec dotis restitutioni bona sufficere. Sed hæc etiam solutio, quamvis subtilis sit, sustineri non potest; siquidem unus, idemque casus in utroque textu proponitur: quare dicendum est, sufficere, si maritus vergere incipiat ad inopiam, ut dotis actio detur mulieri, quæ non debet expectare, ut maritus plenè solvendo non sit, *d. l. ubi adhuc*. Sed hæc dissipatio apertè debet probari, *d. l. si constante*, veluti si quotannis impendat plus quàm ex reditu habet, argumento legis 3. *§. 1. ff. ubi pupillus*: quo modo textus eos accipiunt Balduinus *ad jus Justin. pag.* 602. Gentilis suprà, *cap.* 23. 22 Exponitur l. ubi adhuc, Cod. de jur. dotium.

C A P U T VIII.

a Gregorius IX.

DOnatio, quæ constante matrimonio inter conjuges dicitur esse facta (ex quo alter locupletior, & pauperior alter efficitur) firmitatem non habet, nisi donatoris obitu confirmetur, quæ tamen penitus evanescit: si revocetur ab eo tacitè, vel expressè, vel qui donatum accepit, priùs debitum naturæ persolvat. Sanè soluto matrimonio, sicut dos ad mulierem, sic & donatio propter nuptias redit ad virum, nisi de b consuetudine secus obtineat: vel ex pacto de lucranda dote, & donatione propter nuptias, quod æquale sit tamen, hinc inde contrarium inducatur.

N O T Æ.

1 a GRegorius IX.) Qui à nemine consultus præsentem constitutionem edidit pro terris Ecclesiæ, ex principiis Juris Cæsarei eam deducens. In prima ejus parte eleganti laconismo universam materiam de donationibus inter virum, & uxorem complectitur. In secunda agit de dotis restitutione, quam jam exposui *in cap. 1. hoc tit.*

b *Consuetudine.*) Nec tunc obstat textus *in c. ex parte*, *de* 2

te, de consuetudine, ubi asseritur, consuetudinem Rupellanorum, qua inductum erat, ut maritus posset dotem alienare, & sic ab ejus restitutione liberari, tanquam corruptelam improbari: ergo quia circa dotis restitutionem consuetudo nihil operatur. Nam pro hujus textus interpretatione dicendum est, Gregorium in eo non asserere, consuetudine, aut pacto fieri posse, ut superstite uxore, soluto matrimonio dos illi non restituatur; nulla enim consuetudine induci potest, nec ullo pacto conveniri, ut mulier superstes dotem non reciperet, *l. Attilicinius*, *l. si liberis* 27. *ff. de pact. dotal.* Gregorius enim loquitur casu, quo mulier decesserit; tunc enim aut hæredibus, aut illis, quibus pacto, aut consuetudine actio pro dote competit, dos restituenda est, quia tunc ex tali pacto, vel consuetudine non sequitur absurdum, videlicet, quod mulier indotata maneat, ut contingebat in casu textus *in d. cap. ex parte*, ut in ejus commentatio probavi.

COMMENTARIUM.

3 Conclusio traditur & probatur.

EX prima parte hujus textus, quæ spectat ad priorem partem hujus rubricæ, sequens deducitur assertio, *Donatio inter conjuges constante matrimonio facta non subsistit si alter locupletior, & alter pauperior efficiatur*. Quam conclusionem probant textus *in l. 1. & 2. l. 3. §. non tamen, & ferè per tot. ff. de donat. inter, l. si vir 17. ff. ad Vellejan. l. fructus 45. ff. de usuris, leg. si quis donationis 38. ff. de contrah. emption. si res 12. ff. de jure dotium, l. cum maritus 29. ff. de pactis dotal. l. 1. §. si vir, ff. de acquir. possess. l. si quando 109. ff. de legat. 1. l. si inter, ff. de reb. dubiis, l. quid bonis 15. §. donationibus, ff. ad l. Falcid. l. Seja 12. ff. de dote prælég. l. per servum 57. ff. de acquir. rer. domin. l. & si pignus 18. ff. quæ in fraudem, l. si vir uxoris, ff. pro donato, l. 4. §. Julianus, l. cum vir 10. ff. de dol. mal. except. l. 6. C. de contrah. empt. l. cum quis 38. §. 1. ff. de solut. l. 2. C. de dote non caut. l. 1. l. 7. §. apparet, ff. ad leg. Jul. repetund. l. 6. C. si quis alteri vel sibi, l. si vir 12. ff. de officio Præfect. urb.* Paulus *lib. 2. sent. tit. 23. leg. creditor 20. C. don. inter*. Consonat de jure Regio lex 4. *titul. 11. part. 4.* Illustrant præter antiquiores in præsenti, & relatos à Barbosa *in collect. ad nostrum textum*, Socinus *de reg. jur. verbo Donatio* Ant. Faber *lib. 19. conject. cap. 3.* Cujac. *lib. 6. observ. c. 18. & 25.* & passim *ad tit. ff. & C. de donat. inter*, Connanus *lib. 8. comment. cap. 11.* Donel. *lib. 9. comment. cap. 10.* Gisanius *in l. 14. & 25. C. hoc tit.* Hothomanus *de donat. c. 5.* Pinellus *lib. 2. select. c. 2.* Desidet. Herald. *emend. c. 17.* Amaya *lib. 2. observ. cap. 10.* Brissonius *de jure connub. pag. 12.* Pechius *de testam. conjug. cap. 7.* Schifordeg. *lib. 2. tract. 28. qu. 1.* Ant. Gomez *lib. 2. 4. variar. c. 4.* Revardus *3. conjectan. c. 4.* Sarmient. *lib. 2. select. cap. 5.* Scipio Gentil. *in tract. de donat. inter*, plures Theologi relati à Fragoso *de reg. 3. tom. lib. 2. disp. 4. §. 1.* Hunnius *in encyclop. p. 3. tit. 26.* Fachineus *lib. 3. controv. cap. 21. 80. & 81.* D. Anton. de Chaves & Contreras *in l. Sejæ, §. Virgini*, D. Josephus de Retes *in tr. de donat. inter*. Gibalinus *de usuris lib. 4. cap. 5. art. 21.* Amaya *lib. 2. observ. cap. 14.* Connanus *lib. 8. comment. cap. 11.* Petrus Greg. *lib. 3. syntag. cap. 25. & lib. 28. cap. 10.* Donel. *lib. 9. cap. 10.* Gisanius *in leg. 14. & 25. Cod. hoc tit.* Hothom. *de donat. cap. 5.* Borellus *tom. 3. decis. tit. 9. per totum*, D. Ferdinandus Vallejo *in repetit. ad hunc textum*.

4 Impugnatur tradita assertio.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Taciti, & expressi idem judicium est, *l. cum quid, ff. de reb. credit.* Unde ferè impossibile est, ut quod potest fieri tacitè, fieri nequeat expressè, *l. qui ad certum, ff. locati*: tacitum namque non debet habere plus virtutis, quàm expressum, *l. precibus, C. de impuberum, l. filio quem, ff. de liber. & post.* docet Fragoso *d. disp. 4. §. 1. n. 5.* sed inter conjuges donatio tacita valet, veluti si alter repudiet hæreditatem, ut alius eam agnoscat, vel rogatus aliquid restituere, restituat sine quartæ deductione, *l. si sponsus 5. §. si maritus, & §. si rogatus, ff. hoc tit.* Igitur & donatio expressa valere debet. Augetur hæc dubitandi ratio, primò ex eo, nam si ob aliquam rationem donatio inter conjuges prohiberetur, maximè ne propter mutuum amorem se spolient, *l. 1. ff. hoc tit.* sed eadem ratio datur in concubina propter luxuriosum amorem, ut ait Justin. *in l. ult. C. de donat. ante nupt.* & nihilominus concubinæ potest donari, *l. donationes 31. ff. de don.* Igitur rectiùs uxori donari valebit, ne melior sit conditio eorum qui delinquunt, quàm qui honestè vivunt. Augetur secundò hæc difficultas, nam si donatio ipso jure nulla esset, non posset convalescere conjugis morte, cùm id quod ab initio vitiosum est, tractu temporis non convalescat, *l. quod ab initio 30. leg. penult. ff. de reg. jur. cap. auditis 29. de elect.* Sed donatio inter conjuges facta morte donantis convalescit, ut infrà dicemus: ergo quia ab initio inutilis non est. Tandem augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam si res aliena à marito donata sit uxori, valet donatio constante matrimonio facta, *leg. sed etsi 25. ff. hoc tit.* Igitur indistinctè verum non est, donationem inter conjuges factam non valere.

Qua dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cujus expositione, & plena hujus materiæ cognitione sciendum est, donationem inter virum & uxorem prohibitam esse jure Populi Romani, sed an lege, an verò Senatusconsulto, aut alia simili constitutione, dubium est apud Interpretes, cùm Proculus *in leg. sed etsi vir 31. §. quod legaturus 8. ff. hoc tit.* ad majores referat prohibitionem hanc; & Ulpianus *in leg. 1. ff. hoc tit.* & Papinianus *in leg. si liberis 27. ff. de pact. dot.* moribus eam accepto ferant. Et generaliter jure civili improbari, docetur *in leg. profectitiam 5. §. si quis à te 9. ff. de jure dot. leg. illud 5. §. 1. ff. de pact. dotal. leg. nec inter 5. leg. creditor 20. C. hoc tit.* Cujac. *in parat. ad hunc tit. ff.* existimat ex Solonis lege 12. tabulis relata hanc prohibitionem descendere. Sed hæc sententia facilè refellitur *ex leg. 1. ff. hoc tit.* ubi Ulpianus asserit, moribus majorum prohibitionem hanc inductam fuisse; unde moribus eam introductam fuisse negari non potest. Sed quid per mores majorum *in dict. leg. 1.* intelligatur, adhuc apud Interpretes non liquet. Mores ibi significare jus civile, quod post leges XII. Tabul. ex disputatione prudentum habita in auditoriis, & cognitionibus emanavit Principum, sensit Fornerius *lib. 5. rerum quotid. cap. 3.* & in hoc sensu mores usurpari *in leg. 2. ff. de vulg. leg. 1. ff. de curat. furios. leg. Magistratus 25. ff. ad municip. leg. 3. leg. pater 8. ff. de his qui sunt sui, leg. more, ff. de feriis, leg. more 8. ff. de acquir. hæred. leg. libertinus, ff. de ritu nupt. leg. 27. ff. de pact. dotal.* Sed cùm Ulpianus *in dict. l. 1.* asserat non solùm *moribus*, verùm *moribus majorum*, donationem inter virum & uxorem prohibitam esse, altiùs res repetenda est. His igitur & aliis sententiis omissis dicendum est, nulla lege Regia, aut XII. Tabular. Senatusconsultove prohibitionem hanc inductam fuisse, sed tantùm moribus Romanorum ante leges XII. Tabul. cùm variè tum legibus, tum moribus apud Romanos instituta essent; in legibus verò XII. Tabul. licèt aliqua relata essent, hæc tamen prohibitio non fuit inserta, cùm alia etiam omitterentur, quæ non ideò vigorem amiserunt. Cicero *lib. 2. de legibus*, ibi: *Etsi quæ fortè hodie a me rogabantur, quæ non sint in nostra, Republica, nec fuerint, tamen fere erant in more majorum, qui tunc ut lex valebant*. Ita docuit Scipio Gentil. *lib. 1. de donat. inter, cap. 3.* ob quam rationem hæc donationum interdictio jus vetus appellatur *in leg. cum hic status, §. si divortium, ff. hoc tit.* & juris civilis interdictum, *in leg. creditorem, ff. hoc tit.* non autem negamus aliqua lege, aut Senatusconsulto postea facto mitiùs, aut severiùs aliquid circa prohibitionem hanc cautum fuisse, cùm novum non sit, ut quæ moribus priùs introducta sint, etsi postea aliqua lege firmentur, vel è contra, semper moribus introducta dicantur, ut probant Petrus Pitheus *in collat. leg. Mosaic. tit. 4.* Cujac. *in l. 2. §. 24. ff. de orig. jur.*

5 Præsens prohibitio à quo jure provenit.

Ut ad rationes præsentis prohibitionis perveniamus, sciendum est, primam afferri ab Ulpiano *in l. 1. ff. hoc tit.* in illis verbis: *Ne mutuo amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate*. In Pandectis Alexandrinis legitur *ne mutuo amore*, idest ne promiscuis donationibus ob amorem mutuum alter alteri usque ad egestatem donet: licèt enim affectionis causa donationes meretricibus factæ sustineantur, *leg. donationes, ff. de donat.* tamen amor conjugalis semper potentior creditur, juxta illud Propertii *lib. 4. eleg. 3.*

6 Referuntur rationes hujus prohibitionis.

Omnis amor magnus, sed apertè in conjuge major.

Adeò ut delinimenta uxoris sæpiùs cogant maritum contra proprium sanguinem judicium ferre, *l. 4. ff. de inoffic. testam.* & sicut mulierem viri, sic & virum uxoris provocare liberalitatem blandiriis facilè creditur, *l. fin. ff. si quis aliquem, Authent. quibus modis naturales, §. illud, col. 6.* Illustrat Amaya *lib. 2. observ. cap. 6.* Non igitur *in d. l. 1.* prohibentur mutuæ donationes, quæ potiùs permittuntur; sed ne inæqualibus donationibus spolientur, dum alter alteri donat. Distinctionem autem illam, *Sed in d. l. 1.* delendam existimat Desid. Herald. *lib. 1. emend. cap. 17.* Prosequitur alias rationes hujus prohibitionis idem Consultus *in l. 3. ff. eod. tit.* in illis verbis: *Amorem honestum solis animis æstimantes, famæ etiam conjunctorum consulentes, ne concordia pretio conci-*

liari

liari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret. Ubi præter rationem honestatis conjugalis aliam annectit, videlicet ne concordia maritalis pretio conciliaretur: quam rationem à Sexto Cæcilio adductam, & ab Imperatore electam narrant Paulus & Urpianus in l. 2. & 3. ff. hoc tit. & ea usus est Ulpianus in l. si liberis, ff. de pactis dotal. eam innuit Justin. in l. cùm multa, §. 2. C. de donat. inter. Expressit Hospitalius in exemplo ad Fabium, ibi:

Idcirco leges uxorem, interque maritum
Dona vetant, ne sit venalis gratia lecti,
Deteriorque bonis meliorem pellat avitis.

Aliam rationem, videlicet ne deterior ditior fieret, amplexus fuit noster Alfonsus Rex in l. 4. titul. 11. p. 4. ibi; *E porque el que fuere escarso, seria de melor condicion, que el que es franco en dar.* Aliam rationem reddit Paulus in l. 2. ff. hoc tit. ibi: *Nec esset eis studium liberos potius educendi.* Educendi pro educandi, probè, & antiquè dictum esse asserit Gentilis lib. 1. de donat. inter, c. 5. & cùm sibi objecerit, quod educationis studium non impeditur istis donationibus & profusis liberalitatibus, immò augeri videtur. Respondet Paulum voluisse docere meliùs parsimonia, & laboribus, quàm copiis, & luxu liberos educari: quod licèt ipse variis illustret testimoniis, ad rem tamen minùs sunt propria. Pace igitur tanti viri in hac præcipuè materia dicendum existimo, liberos educendos non esse prætextu donationis inter conjuges, idest tollendos non esse, cùm filii debeant à parentibus nutriri. Et educi in hoc sensu, pro nutriri, accipitur à Terentio in Adelphis, ibi: *Inde ego hunc majorem adoptavi, mihi eduxi, à parvulo habui, amavi pro meo.* Nisi I C. Paulus respexisset ad morem priscum populi Romani, quo Infantes simul ac nascebantur, humi deponebantur; & tunc pater natos educebat, & in suos filios recipiebat, l. 3. ubi Gothofredus, C. de posth. hær. notat Joannes Mornacius in notis ad Statium, in 1. Thebaid. n. 60. Ait ergo Paulus, si donationes inter virum & uxorem valerent, non esset patribus studium liberos educendi, & sic uxorum captarent voluntates; quas rationes, & alias invenio agnovisse Plutarchum in problematibus, fol. 476. in parvis, ibi: *Quid est, quod vir ab uxore, uxor à viro dono aliquid accipere prohibetur? An quod, ut Solon scripsit morientium donationes ratæ sunt, nisi quis, inquit, necessitate coactus, aut ab uxore persuasus: necessitatem enim quasi vim afferentem accepit; voluntatem verò quasi decipientem; sic uxorum donationes à virorum suspicione non caruerunt. An quod vilissimum benevolentiæ signum donatio sit? dant enim & alieni, & qui non amant. Idcirco hoc dandi lenocinium ex matrimonio sustulerunt, ut non mercenarium, sed gratuitum, & spontaneum sit hoc totum amari, & redamari? An quod ab illis accipiendo corruptæ alienor admittunt, gravissimum visum est gratis suos diligere? An illud potiùs, quod viri, & uxoris rem communem esse oportet? nam qui quod suum est accipit, is quod datum non est censere debebit, quo fit ut exiguum dando totum perdant.* Prosequuntur alias rationes præsentis prohibitionis Duarenus ad tit. solut. matrim. c. 1. Alciatus lib. 3. disp. cap. 14.

7 Donationis verbo quid veniat.

Prohibetur igitur inter virum & uxorem donatio, idest liberalitas inter vivos facta: nam donatio mortis causa inter virum, & uxorem recepta est, l. si eum 9. in fin. l. si eum 27. §. ex quibus, ff. hoc tit. ubi ita donatur 27. ff. de donat. caus. mort. l. si servus uxoris 76. ff. de hæred. instit. docent Acosta in c. si pater, verbo Legavit, de testamen. in 6. quia in hac donatione cessant rationes suprà adductæ, siquidem ejus effectus confertur in id tempus, in quo conjuges esse desierunt, l. quia in hac 10. ff. hoc tit. deinde quia donationes causa mortis æquiparantur legatis, l. tam is, ff. de donat. causa mort. §. 1. Instit. de donat. probant & exponunt Cujac. tract. 2. ad Afric. in l. 23. ff. donat. causa mort. & lib. 8. observ. c. 2. & lib. 12. cap. 28. Vvisembach. in emblem. Tribon. pag. 137. sed legata, tam à viro, quàm ab uxore possunt relinqui, ut passim in jure legimus: igitur donationes causa mortis inter eos factæ valent. Illud tamen summè notandum est, quod licèt ex donatione causa mortis facta inter extraneos, ut res donata statim fiat accipientis, dominium statim transeat in donatarium, l. si mortis 29. ff. de donat. causa mortis: si tamen vir uxori, vel è contrà eo animo mortis causa rem tradiderit, dominium non transfertur donec decedat donatarius, l. sed interim 12. ff. hoc tit. Igitur donatio in præsenti prohibitione accipitur pro donatione inter vivos, quæ propriè donatio dicitur in l. 1. ff. de donat. simplex in l. unic. C. de imper. lucr. descript. directa in l. 25. Cod. hoc tit. unde hac prohibitione non comprehenditur donatio remuneratoria, l. quod autem, §. si vir & uxor, ff. hoc tit. docent Gentilis lib. 2. de donat. inter, cap. 3. Pinel. lib. 1. select. c. 10. num. 52. remuneratoria enim donatio merces est quædam beneficii accepti, l. Aquilius Regulus ff. de donat. l. metum 9. §. sed licèt, ff. de eo quod metus caus. & permutationis quoddam genus esse perhibetur in l. sed si lege, §. consuluit, ff. de petit. hæredit. docuerunt Caldeira lib. 3. variar. cap. 5. Donel. lib. 12. comment. cap. 2. Schifordeg. lib. 3. ad Fabrum, tract. 21. cap. 1. D. Joseph de Retes lib. 2. opuscul. cap. 2. num. 6. Hunnius ad Treutl. disp. 22. quæst. 38. Fornerius lib. 1. rer. quotid. c. 23. & quia sæpiùs dubitatur ob simulationem conjugum, an donatio intercesserit, an verò contractus alius onerosus celebratus sit, aliqui casus prænotandi sunt. Et primò comprehenditur hac prohibitione venditio donationis causa facta, leg. si quid donationis 38. ff. de contrahen. emption. leg. vir uxori, ff. ad Vellejan. leg. si sponsus, §. circa, l. cùm hic status 23. §. idem, l. sed si vir, §. si duo, ff. hoc tit. Gentil. lib. 1. de donat. inter, cap. 16. & 17. D. Joseph de Retes lib. 3. opusc. cap. 18. num. 2. & de donat. inter cap. 4. quod duobus modis evenire potest. Primò si conjux donare intendens, vendat imaginario pretio; quia per talem venditionem nihil actum est, leg. vir uxori, ff. ad Vellejan. d. l. si sponsus, §. circa, d. l. creditor 20. Cod. hoc tit. aut viliori pretio, d. l. vir 17. leg. si quis 36. ff. de contrahen. emptione, leg. Gaudentius 6. C. hoc titul. l. cum res 12. de jure dotium, l. quod autem 6. §. uxor, leg. cum hic status 32. §. si minor, ff. hoc tit. quo casus accipiendus est textus in l. contractus 54. ff. de oblig. & action. junctis traditis à Gentili d. lib. 1. de don. c. 17. alio modo in contractu emptionis, & venditionis donatio intercedit, cùm videlicet à principio conjuges habuerunt animum emendi, & vendendi, sed posteà pactione inita pretium, seu partem ejus accepto tulerunt; tunc enim emptio valet. Similis tamen conventio irritatur d. l. si sponsus, §. circa, leg. sed si vir, §. si duo, ff. hoc tit. Nec tunc obstat textus in d. l. cùm hic status, §. idem, ff. hoc tit. ubi in specie venditionis donationis causa factæ, asseritur valere ad Senatusconsultum: igitur venditio donationis causa inter conjuges facta utilis est. Sed facilè respondetur, si animadvertamus, Ulpianum non asserere, generaliter, & indistinctè valere; sed valere ad Senatusconsultum, idest utilem esse posse ex Senatusconsulto, si videlicet donator in voluntate persistens decesserit ante donatarium: quo casu virtute confirmationis donatio sustinetur, ut infrà dicemus. Tertio modo simulatione venditionis donatio facta non valet, si ex propria pecunia emens dicat se emisse ex pecunia alterius conjugis; tunc enim professio talis inutilis est, l. si filii, Cod. hoc tit. l. cùm quis decedens, §. Titia, ff. de leg. 3. Gentil. d. cap. 17. Secundò simulatur donatio, si res commorata sit conjugi æstimatione facta donationis causa, l. quod autem, §. si maritus, el 2. ff. hoc tit. vel si res similiter æstimata eodem animo deponatur, leg. etiamsi 6. Cod. de donat. inter l. ultim. §. 1. ff. ut legatorum nomine: ad cujus textus expositionem videndi sunt Gentilis de donat. inter lib. 1. capit. 19. D. Joseph. de Retes eod. tractat. capit. 4. numer. 5. Tertiò non valet simulata donatio, si uxor marito donationis causa mutuam pecuniam crediderit: si autem absque donandi animo pecunia credatur, mutuum consistit, leg. Aurelius, §. penult. ff. de liberat. legat. Idem si donationis causa uxor pro marito, vel è contrà fidejusserit, seu obligaverit, obligatio nullius momenti est. Gentil. d. lib. 1. cap. 20. Circa pignoratitium contractum etiam donatio simulari potest, si res pignori data vendatur minori pretio, l. quid autem, si uxor, el 1. ff. hoc tit. remissio autem pignoris ab altero conjuge alteri facta, valida est, cùm aliunde debitum exigi potest, l. & si pignus, ff. quæ in fraud. leg. quamvis, ff. ad Vellejanum, leg. 1. §. cur venditor, ff. quibus modis pignus. Etiam hoc donationis verbo interdicitur conjugibus jubere debitori suo alteri conjugi solvere, leg. 3. §. si quis 2. ff. hoc tit. de cujus expositione videndi sunt Cujac. tract. ad Afric. in leg. qui negotia, ff. mandati, Faber in ratione ad l. singularia, ff. de rebus credit. Vinnius lib. 1. select. cap. 40. Brisson. de jure connub. part. 12. aut eos delegare, ita ut quod mariti debent, uxori promittant; nullius enim momenti talis promissio, aut delegatio est, l. si sponsus, §. si debitor, ff. de donat. inter l. vir uxori 17. ff. ad Vellejanum, l. vir uxori 39. ff. hoc tit. Chesius Interpret. jur. cap. 33. Gentil. suprà c. 23. Etiam societas donationis causa inter conjuges inita non valet, leg. cum hic 32. §. si inter, ff. hoc tit. adeò ut nec mortis causa inter eos celebrari valeat, l. Senatus, §. si quis societatem, ff. de donat. caus. mort. Gentil. sup. c. 15. exponit latè hos simulatæ donationis modos D. Joseph. de Retes de don. inter, cum fuit §§.

Hæc

8 Donatio prohibetur constante matrimonio.

Hæc autem donatio prohibetur constante matrimonio: nam ante illud facta valet, quia donatio ante nuptias facta adeò jure subsistit, ut si eodem die noptię sequantur, nihilo magis effectum habeat, *leg. inter* 27. *ff. hoc tit.* & inter sponsos facta subsistit, *l. si sponsus* 5. *hoc tit. l. sponsus* 14. *de Publiciana*: inter maritum futurum, & destinatam uxorem, *l. dotis*, §. 1. *ff. de jure dotium*: immò & ante deductionem in domum viri ritè donatur, si dubitetur de matrimonio, *l. Seja* 64. *ff. hoc tit. l. cum ante* 6. *Cod. de donat. ante nupt.* Cujac. *in l. unic.* §. 5. *Cod. de rei uxor. action.* quod ita intelligendum est, dummodo ista donatio non conferatur in tempus matrimonii, *l. cum hic status*, §. *si sponsus*, & §. *fin. ff. hoc tit. l. quod sponsa* 4. *C. de donat. ante nup.* docent Segura *in l.* 1. §. *si vir*, *ff. de acquir. possess.* Gentil. *lib.* 4. *de donat. cap.* 3. A. Faber *lib.* 19. *conject. cap.* 1. Qua animadversione intelligendus est textus *in l. si ita stipulatus* 97. §. *si Titii*, *ff. de verb. oblig.* docent Albericus *ibi*, Covar. *in* 4. 2. *part. cap.* 3. *num.* 1. quidquid contradicat Costa *in l. cum tale*, §. *si arbitratu*, *num.* 4. *de condit. & demonstrat.* permittuntur autem constante matrimonio donationes propter nuptias, ut dixi suprà.

9 Inter quas personas prohibetur donatio.

Donatio prohibetur inter conjuges, nec interest, an veri sint, an putativi; æqualiter enim inter eos interdicitur donatio: immò inter putativos, absque spe confirmationis, *l. cum hic status*, §. *si quis sponso*, *l. inter*, *ff. hoc tit.* ex ratione adducta *in c.* 2. *hoc tit.* Et licèt cùm matrimonium nullum est, videatur donationes sustineri posse, cum inter conjuges factæ non reperiantur; *l.* 2. *C. hoc tit.* tamen inter hujusmodi personas donationes irritas esse placuit, *l.* 3. §. 1. *ff. hoc tit.* ne melior sit conditio eorum, qui delinquunt, quàm qui licitè matrimonium contrahunt, *l. si ex voluntate*, *Cod. hoc tit.* Nec tantùm inter ipsos conjuges prohibita est donatio, verò & inter eas personas, quæ illis conjunguntur potestatis jure; si enim illis personis permitteretur donatio, ampla pateret via, per quam facilè fraus fieret huic prohibitioni, & contra juris dispositionem vir uxori, vel uxor viro donaret: unde pater mariti non potest donare nurui, *l.* 3. §. *prohibetur*, *l. cum hic status*, §. *si socer*, *ff. hoc tit.* præsumitur enim maritum ipsum donasse per patrem. Frater etiam viri, si in eadem potestate sit, donare non potest, *d.* §. *prohibetur*, cùm militet eadem ratio, ac in patre. Item filius communis ex consensu patris matri donare potest, non privignus novercæ, nisi de peculio castrensi, nec maritus servo uxoris, vel uxor servo mariti, *l. servus* 38. *ff. hoc tit.* quos & alios casus latè exponunt Gentil. *lib.* 1. *de donat. inter cap.* 10. 11. & 12. D. Joseph. de Retes *eod. tractat. cap.* 3. *per totum*, Hothoman. *de donat. cap.* 5. *num.* 18. A. Gomez 2. *variar. cap.* 2. Sæpiùs tamen Consulti inculcarunt eas tantùm donationes inter virum, & uxorem prohiberi, ex quibus accipiens locupletior fit, *l. si sponsus* 19. §. *ultim. ff. hoc tit. l. multum*, *Cod. si quis alteri*, *vel sibi*: unde si locupletior non fiat, donatio sustinetur, ut si manumissionis causa servus à conjuge donetur, *l. quod si vir*, *cum seq. ff. solut. matrimon.* vel si uxori maritus ad unguenta donaverit, *leg. quid autem*, §. 1. *ff. hoc tit.* & in specie §. *idemque*, ejusdem legis. Et quando locupletior factus dicatur accipiens, latè exponit D. Josephus de Retes *de donat. inter cap.* 6. *per totum*. Etiam sustinetur donatio inter conjuges, si is, qui donat, pauperior non efficiatur; non solùm enim sustinetur talis donatio, si ille, qui accepit, locupletior non redditur, verùm & si ille, qui donavit, pauperior non fit; unde donatio rei alienæ valet, *l. sed & si* 25. *ff. hoc tit.* & ideò uxor ex re sibi à marito donata, licèt fructus naturales suos non faciat, quia non possidet ex titulo à jure approbato, immò est malæ fidei possessor, *l. si uxor* 19. *ff. hoc tit. leg. per servum* 57. *ff. de acquirend. domin. leg. certum*, *Cod. de rei vind.* tamen industriales suos facit, *l. ex annuo* 15. §. *si maritus*, *ff. hoc tit.* cùm enim ex ipsis fructibus industrialibus nihil de patrimonio diminuat donatio, quia non sua natura, sed industria, & cultura nascuntur, eos donatarius acquirit, juxta quam distinctionem intelligendus est textus *in l. de fructibus* 17. *ff. hoc tit.* junctis Cujac. *in l.* 34. *ff. eod.* Schifordeg. *lib.* 2. *tract.* 28. *quæst.* 1. & *tractat.* 29. *quæst.* 2.

10 Talis donatio ipso jure nulla est.

Deinde sciendum est, donationem inter conjuges, & personas jure potestatis sibi conjunctas adeò irritari, ut nihil valeat, quod donationis causa actum est, *l.* 3. §. *sciendum*, *l. si sponsus* 5. §. 6. *ff. hoc tit.* unde quamvis res conjugi tradatur, dominium non transfertur, sed penes donatorem remanet, *d. leg.* 3. §. *sciendum*, & *sequent.* *d. l. si sponsus in fin. l. sed interim*, *in princip. ff. hoc tit. l. à majoribus*, *l. creditor*, *Cod. eod. leg. unic.* §. *quod enim*, *Cod. de rei uxor. action. leg.* 4. *Cod. de donat. ante nupt.* Cujac. *lib.* 36. *Pauli ad edict. in leg. si donationem* 36. *ff. hoc tit.* non enim sufficit nuda traditio ad translationem dominii, sed desideratur justa causa præcedens, *l. nunquam*, *ff. de acquiren. rer. dom.* docent Gentil. *d. lib.* 1. *cap.* 28. Osuald. *ad Donel. cap.* 33. Faber *decade* 43. *errore* 1. & *decade* 44. *errore* 8. & *decade* 46. *errore* 1. Barbos. *in l.* 34. *ff. solut. matrim.* unde vindicatio datur donatori, *d.* §. *sciendum*, & condictio sine causa, *d. l. si sponsus*, §. *ult. leg. si stipulata* 33. §. 1. *l. si donatæ*, *ff. hoc tit.* & actio ad exhibendum, vel alia pro negotii gesti qualitate, *l. si ego* 9. §. *cæterùm*, *ff. de jure dotium*, *l. utrum*, *ff. hoc tit. l. si de tua*, *C. eod. l. si servus*, §. *si cum maritus*, *ff. ad leg. Aquil.* de quorum expositione videndus est Gentil. *lib.* 1. *de donat. cap.* 29. 30. & 31. Et si donatio non cœpit à traditione, sed tamen res promissa est, ex ea nequidem obligatio naturalis oritur. Et ratio est, quia lex resistit huic obligationi: & regula notissima est, quod quando lex resistit alicui obligationi, obligatio nulla nascitur, *l. si non sortem*, *ff. de condict. indeb. leg. cum lex* 46. *de fidejussor.* textus difficilis *in leg. si sponsus*, §. *si debitor*, *ff. hoc tit.* ubi asseritur, hujusmodi promissioni fidejussorem accedere non posse. Hinc, licèt vulgaris, non tamen contemnenda quæstio examinanda venit, utrum videlicet donatio inter conjuges juramento firmari valeat. Negant P. Gregorius *lib.* 26 *syntagm. cap.* 11. Præpositus in nostro textu, *num.* 6. Panormit. *num.* 9. Gentil. *lib.* 3. *de donat. c.* 25. Gamma *decis.* 203. *num.* 24. pro quibus faciunt sequentia fundamenta. Primum regula textus *in c. non est obligatorium*, *de reg. juris in* 6. & illud, quod juramentum non debet esse vinculum iniquitatis, *cap. inter cætera* 22. *quæst.* 4. *cap.* 3. *de jurejur.* Secundum, nam quæ contra interdictum juris fiunt, pro infectis habentur, ita ut nec jusjurandum in illis aliquid operetur, *l. non dubium*, *in fin. C. de legibus*: sed donatione inter virum & uxorem ipso jure nullæ sunt: ergo juramento firmari nequeunt. Accedit, nam juramentum sapit naturam actus, cui adhæret, & ita interpretari debet secundùm naturam & conditionem ejus, *l. fin. qui satisdar. cogantur. l. ult. C. de non num. pecun.* Deinde nam jusjurandum contra auctoritatem juris testamento appositum non valet, *l. si quis inquilinos*, §. *ult. ff. de legat.* 1. multò ergo minùs oppositum in nostra donatione. Sed his non obstantibus, sententiam affirmativam, videlicet donationem inter conjuges juramento firmari, defendunt Cevalos *commun. opin.* 17. *quæst.* 1. Mantica *de tacitis & ambig. lib.* 21. *tit.* 8. Sanchez *lib.* 6. *de matrim. disput.* 11. *ex num.* 1. Molina *de ritu nupt. lib.* 3. *quæst.* 1. Lessius *de justit. lib.* 2. *cap.* 18. *dub.* 12. Tellus Fern. *in leg.* 17. *Tauri*, *num.* 92. & dicit communem Jul. Clarus §. *de donationibus*: pro quibus faciunt plures relati à Faria *ad Covar. lib.* 1. *var. cap.* 7. *num.* 64. Mesa 3. *var. cap.* 63. *num.* 10. Retes *de donat. cap.* 1. *num.* 2. pro quibus faciunt: Primò, nam donatio inter virum & uxorem facta, non adeò invalida est, ut confirmari non possit morte donantis, *l. cum hic status*, *l. Papin. ff. hoc tit.* ut statim dicemus: igitur etiam juramento confirmari poterit. Deinde, nam juramentum toties est servandum, quoties servari potest sine dispendio salutis æternæ, *cap. debitore*, *c. quantò*, *c. cum contingat*, *de jurejur.* sed hoc juramentum servari valet sine dispendio æternæ salutis, siquidem donationes inter virum & uxorem non sunt prohibitæ ratione publicæ utilitatis, sed propter conjugum commodum, ne mutuo amore invicem se spolient, ut suprà probavi: ergo servari debet juramentum. Accedit, nam donatio inter virum & uxorem religionis causa facta subsistit, *leg. si sponsus*, §. *si concessa*, *ff. hoc hoc tit.* igitur debet etiam valere propter juramentum, in cujus observantia vera consistit religio, *l.* 1. *ff. de jurejur. l.* 2. *C. de reb. cred.* Huic ergo sententiæ standum est: tam quia jure aperto nititur: tum quia majoris auctoritatis Interpretes eam defendunt, ut docent Gutierrez *de juram.* 1. *part. cap.* 3. A. Gomez *in l.* 53. *Tauri*, *n.* 66. Nec obstant fundamenta contrariæ opinionis, quibus omnibus satisfaciendum est dicendo, donationem inter conjuges non esse prohibitum, quasi ea sit contra bonos mores naturales, sed tantùm contra bonos mores civiles; unde juramentum contra eos appositum servandum est.

Deinceps sciendum est, post orationem Imperatoris Antonini de confirmandis donationibus in Senatu habitam, donationes inter virum & uxorem confirmari, antea enim donationes nullo modo confirmabantur, quamvis donator in eadem voluntate decederet, nisi vulgari modo legasset, *l. si quando* 109. *ff. de legat.* 1. Sed Imperator Antoninus ante excessum patris sui, ultimis videlicet temporibus vitæ Severi, cùm ipse bellum in Britannia haberet, orationem in Senatu per Quæsto- 11 De oratione Antonini.

rem

rem habuit, ut aliquid laxaretur, & mitigaretur rigoris, *leg. cùm hic status* 32. *ff. de donat. inter*, *leg. donationes quas*, *C. eod. tit.* Gentil. *de donat. lib.* 3. *c.* 4. Sed quæstio est apud ipsos juris conditores, an ad hoc, ut donatio confirmetur, donatoris exitus desideretur, & res donata in vita tradita sit à donatore? In qua re variæ sunt opiniones; nam Ulpianus *in l. Papinianus* 23. *ff. hoc tit.* apertè respondet, ex Papiniani sententia prædictam donationem non confirmari, nisi ipsius rei donatæ traditio interveniat: docet Glossa *ibi*, *verbo Donationem*, & *in l.* 1. *verbo facta*, *C. eod.* & est recepta sententia secundùm Jasonem *in l. frater*, *n.* 45. *ff. de cond. & demonst.* Seguram *in l. unum*, *§. sed si fundus*, *ff. de legat.* 2. Gomez *in l.* 50. *Tauri*, *n.* 65. Covarr. *in rubric. de testam.* 3. *p. num.* 3. & *lib.* 3. *var. c.* 7. *nu.* 4. Acostam *in c. si pater*, *verbo Legavit*, *num.* 5. *de testam.* Connanum *lib.* 8. *comment. cap.* 11. eamque tenent Jul. Clarus *§. donatio* 99. *n.* 6. Faber *in l. Divus*, *nu.* 28. *ff. de reg. jur.* Mysinger. *cent.* 2. *observ.* 23. Amaya *lib.* 2. *obs. cap.* 10. Corras. *lib.* 5. *miscel. cap.* 1. Duaren. *ad tit. solut. matrim.* Pacius *cent.* 5. *q.* 59. Faber 2. *conject. cap.* 8. Molina *de justit. tract.* 2. *disp.* 289. *num.* 4. Besoldus *in delib. juris ex lib.* 23. *ff. qu.* 13. Faciunt pro eis sequentia; nam qui promisit, & non tradidit, pœnituisse videtur: sed constat donationes istas revocari pœnitentia: ergo cùm non detur perseverantia voluntatis, non poterunt confirmari. Faciunt etiam lex *cùm hic status*, *§. oratio*: ibi: *Hæredem verò eripere*; lex 3. *§. sciendum*, ibi: *Nec traditio quicquam valet*; lex *si servus* 20. lex *sicut* 11. *ff. hoc tit.*

12 *Contraria opinio refertur, & probatur.* Sed contrariam sententiam expressè docet Consultus *in l. cùm hic status* 32. *ff. hoc tit.* ibi: *Obligatio fit civilis*. Quæ verba ad donationem, quæ fit sine traditione, necessariò sunt referenda: re enim tradita nulla superest obligatio; eam enim sententiam probat disertus textus *in l. si stipulata*, *in princ. vers. fin. hoc titul.* Facit etiam textus *in d. l. cùm hic status* 32. *§. sicut autem*, *ff. eod.* ibi: *Et generaliter universa donationes, quas antea impediri diximus, ex oratione convalescunt*. Deinde hæc sententia probatur *ex l.* 2. *C. de dote causa non numerat.* ubi donatio cùm res tradita non est, ab hæredibus mulieris peti potest. Probatur etiam ex textu expresso *in novel.* 116. *c.* 1. ub. Justin. refert controversiam talem in foro incidisse. Cùm maritus res suas conjugi donasset, nec tamen tradidisset, decessit; hæredes noluerunt res tradere donatas. Imperator respondit, donationes esse silentio confirmatas, quamvis res promissæ tantùm essent, non traditæ. Quod argumentum aptissimum esse docuit Gentil. *lib.* 3. *de donat. c.* 3. Quibus fundamentis hanc defendunt sententiam Duarenus *ad tit. sol. matrim. c. de donat. inter*, Corrasius *lib.* 2. *miscel. c.* 1. Faber *lib.* 2. *conject. c.* 8. & *lib.* 19. *c.* 3. & *de error. decad.* 42. *errore* 5. ejus vindex Schisordeg. *lib.* 1. *tract.* 11. *per totum*, Hothom. *lib.* 5. *de donat. c.* 22. Bronchorst. *cent.* 2. *assert.* 7. Sed in hac Interpretum, immò & Consultorum contrarietate probabilior videtur prima sententia, tum ob suprà dicta fundamenta, tum ob id, quod hac oratione confirmantur donationes: sed donationes propriè non sunt promissiones de donando, *l. si viro de bon. libert.* Martial. *lib.* 10. *epigr.* 16. ibi:

Si donare vocas promittere, nec dare, Caje,
Vincam te donis, muneribusque meis.

Ergo jure antiquo tantùm confirmabantur donationes inter conjuges, quæ à traditione incipiebant. Hac opinione retenta, non obstant contrariæ sententiæ fundamenta. Non primum *ex d. l. hic status*: ibi: *Obligatio fit civilis*: quæ verba ut exponat Gentil. *d. c.* 38. ait in textu illo, sive in illis verbis IC. agere de donatione rei incorporalis, scilicet actionibus cessis, & obligationem tantùm dari, cùm res tradi non possit. Alio modo conantur dissolvere difficultatem Schisordegerus *d. tract.* 11. asserendo loco illius verbi *fit*, legendum esse *fiat*, quasi minùs propriè loquutus esset Consultus, ut ita ejusdem verbi repetitionem effugeret. Sed utramque solutionem doctè refellit Amaya *d. c.* 10. qui affirmat in eo textu rem traditam esse, & ideò donationem morte confirmari, ex eaque deduci Falcidiam; sed Consultum asserere, obligationem civilem esse, quasi diceret, hæredem obstrictum esse sinere illam rem apud uxorem remanere, quasi valida à principio esset donatio. Alia prosequitur pro ipsius textus expositione D. Josephus de Retes *de donat. inter. c.* 8. *per totum*. Nec obstat textus *in d. l. stipulata*, cui satisfacit Cujac. *lib.* 8. *resp. Papin. in d. l.* 45. *ff. hoc tit.* asserendo in eo textu speciale esse, ut donatio adhuc re non tradita confirmetur, quia consistebat in annuis præstationibus: quæ donatio vim alimentorum obtinet, *l. quædam*, *ff. de pactis dot.* & ita confirmari poterat deinde ac si inciperet à traditione. Sed licèt Cujacii solutio vera sit, tamen ratio specialitatis aliunde petenda est, videlicet ex eo, quod in donationibus annuis non potest in donatarium traditio fieri illicò totius obligationis, cùm ex ejus natura proveniat, ut plures obligationes contractæ dicantur, *l.* 4. *l. cùm in annuis* 16. *ff. de annuis legat. leg. si usufructus* 28. *ff. quibus mod. usufruct. amittit.* & earum traditio non potest statim fieri, cùm per singulos annos debeantur, *l.* 3. *in princ. ff. de annuis legat. l. nec semel* 12. *ff. quando dies legat. l. habitatio* 11. *ff. de usufruct. legat.* docet Amaya *d. c.* 10. *nu.* 28. Nec etiam pro contraria sententia facit textus *in l.* 2. *C. de dote non cauta*. Nam omissis solutionibus traditis à Fabro *lib.* 19. *conject. cap.* 3. Schisordeg. *d. tract.* 11. dicendum est, in ejus specie traditionem intervenisse, & ita donationem potuisse confirmari: quæ solutio deducitur ex illis verbis: *Qui in augmentum dotis dedit*. Dare enim non est promittere, ut suprà ex Martiali probavi; sed ita rem tradere, ut fiat ejus cui traditur, *§. sic itaque*, *Instit. de act.* Igitur cùm in specie illius textus res fuissent in augmentum dotis traditæ, rectè creditur donationem esse confirmatam, ut probat Amaya *d. c.* 10. *n.* 41. Nec dicta novella Justiniani favet contrariæ sententiæ, dum enim ibi noviter Imperator constituit, donationes stipulatione factas inter conjuges morte confirmari, supponit jure veteri contrarium observatum fuisse, unde potiùs favet sententiæ quam hucusque probavimus.

Quæ hucusque adduximus de confirmatione donationis ex oratione Imperatoris Antonini, non simpliciter & absolutè procedunt, sed cum duabus conditionibus, quas expressit Gregorius noster in præsenti. Primam in illis verbis: *Quæ tamen penitus evanescit, si revocetur*; quam expressit Imperator in illis orationis verbis: *Si donationem factam donator non revocaverit*; idest si eum non pœnituerit: pœnitere enim, aut revocare donationem permissum est donatori usque ad vitæ exitum, *d. l. cùm hic status*, *§. Oratio*. Ideò æquiparantur donationes istæ ab Ulpiano fideicommissis, quæ sola pœnitentia revocantur, *l. fideicommissum* 27. *§. de fideicomm.* Hæc autem revocatio, seu pœnitentia debet considerari suprema, ita ut si pœnituerit, postea tamen placuerit, donatio subsistat, sicut in aliis ultimis voluntatibus inspicimus supremam voluntatem, *d. l. cùm hic status*, *§. pœnitentiam*, *l. si quis mihi*, *§. penult. ff. de acquir. hæredit. leg.* 5. *Cod. Theodos. de revoc. donat.* docet Gentil. *lib.* 3. *de donat. inter*, *cap.* 11. Quæ revocatio dupliciter contingere potest, tacitè videlicet, & expressè. Tacitè, veluti divortio facto, *d. leg. cùm hic status*, *§. si divortium*, *l.* 2. *ff. de auro & argento*, *l. à marito* 18. *Cod. hoc tit.* Intelligitur enim pœnituisse cùm post divortium plerumque amicitiæ non remaneant, *l. cùm in fundo*, *§. quod si*, *ff. de jure dot.* Tertul. *de monogam. c.* 10. ibi: *Divortium discordia fieri, aut discordiam facere*. Deinde, nam legata inimicitiis contractis inter testatorem & hæredem tacitè adimuntur, *l.* 3. *ff. de adim. legat.* ergò & donationes inter conjuges revocantur. Quod etiam procedit, etsi donationes inter virum & uxorem mortis causa factæ sint; nam per divortium revocantur, *l. si cùm uxori*, *§. penult. cum l. seq. ff. hoc tit.* sed si instauratum sit matrimonium, donationes convalescunt, *leg. redintegrato*, *ff. rer. amot. leg. cùm hic status*, *§. quod ergo*, *l. adeo*, *§.* 1. *ff. hoc tit.* Sed hæc doctrina procedit, si divortium mala gratia fuerit celebratum, si verò bona gratia, donationes non infirmantur, *d. l. cùm hic status*, *§. si divortium*; aut simulato modo, non ex animo perpetuò divertendi divortium fiat, *l. mulier* 64. *ff. de donat. inter*, aut si scibulculum tantùm intercesserit, *d. l. cùm hic status*, *§. si divortium*, Gentil. *d. lib.* 3. *c.* 20. Tacitè etiam revocatur donatio, si consocer consocero donaverit, & alter eorum conjuges emancipaverit, *d. l. cum hic status*, *§. si socer*. Deinceps tacitè revocatur donatio, si res donata alienata sit, ut si vendita, donatave fuerit, *l. si maritus* 12. *C. hoc tit.* legata, vel per fideicommissum relicta, ut probat Gentil. *d. lib.* 3 *c.* 14. Expressè revocatur donatio, cùm donator expressis verbis mutavit voluntatem. Secundam conditionem expressit Gregorius *in præsenti*, *Vel qui donatum accepit, prius debitum naturæ persolvit*. Quibus verbis alia conditio continetur, quæ in oratione Antonini desideratur, videlicet ut priùs decederet donator, aliàs si priùs decessisset qui donatum accepit, donatio non confirmatur, *l. cùm hic status*, *§. si annuo*, *ff. hoc tit. l. à marito*, *C. eod.* sicut enim legata, & fideicommissa non debentur, si priùs persona honorata, quàm testator decesserit, *l.* 1. *ff. de his quæ pro non scriptis habentur*, *l. unic. C. de caduc. tollend.* nec ea quæ ob merita relinquuntur, *leg. nec adjecit*. *ff. pro socio*, personis exteris, & fortassis non ita benemerentibus debe-

rentur:

13 *De revocatione donationis.*

rentur: sic similiter donationes inter virum & uxorem non confirmantur, si priùs decesserit qui donatum accepit; & si simul decesserit, qui commorientes in jure appellantur, donatio confirmatur, l. si inter virum, ff. de reb. dubiis, l. si qui, ff. de mortis caus. donat. quia ut non confirmetur, desideratur ut donator supervivat, qui rem vindicare possit: & cùm non constet eum supervixisse, ideò donationes inter commorientes factę confirmantur. Sed si donator priùs decesserit, quia dolo conjugis extinctus sit, donatio non confirmatur, l. si ab hostibus, §. 1. ff. solut. matrim. Gentil. lib. 3. de donat. cap. 6. Quid enim si donator non decesserit, sed servus efficiatur, an donatio confirmetur, disputant Gentil. d. lib. 3. cap. 8. 9. & 10. Pinel. lib. 2. select. cap. 2. Sed cùm hic casus nec jure nostro admissus sit, nec frequenter contingat, ad quid examinari debet? Quid si donator religionem profiteatur? examinat Germonius 2. animadver. cap. 13.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta ex d. §. si maritus, d. §. si rogatus. Nam respondendum est, repudiationem factam à marito, aut restitutionem, non deducta quarta, donationis causa valere, quia non exinde fit pauperior qui repudiat, nec qui non acquirit, alienasse videtur, l. alienationis 28. §. qui occasione, ff. de V. S. l. cum quidam, ff. de jure fisci. Quæ sententia procedit non solùm in hæreditate, quæ non semper lucrosa est, immò plerumque magnum in ea latet æs alienum, sed etiam in legato; qui enim illud repudiat, aliquid alienasse non creditur, l. 6. ff. quæ in fraud. credit. Nec contrarium probant textus in l. in fraudem 45. ff. de jure fisci, l. magis puto, §. fundum, ff. de rebus eorum, quorum interpretationem latiùs prosequuntur Osoald. lib. 23. Donel. c. 18. littera, A. Gomez in l. 50. Tauri, n. 56. vers. Quintus est casus, & lib. 2. var. cap. 14. Arias de Mesa lib. 2. var. cap. 41. Faber lib. 8. conject. c. 19. Unde cùm nihil de suo alienet, aut diminuat, quia donationis causa repudiat hæreditatem, aut legatum, fideicommissumve non deducta quarta restituit, ideò talis repudiatio sustinetur, seu restitutio, ut latè probat D. Joseph de Retes de don. inter, c. 4. §. 1. nu. 11. Nec obstat augmentum deductum à donatione in concubinam collata; nam in præsenti prohibitione solus castus, vehemensque amor conjugalis cohibendus fuit, non hic impurus, qui nec amor est, nec concubinatu conjunctos adigit, l. si prædia 58. in princ. & §. 1. ff. hoc tit. l. affectionis 5. l. donationes 31. ff. de donat. Faciunt text. in leg. qui concubinam 29. leg. uxorem 41. §. concubina, leg. item legato 49. §. 1. & 2. ff. de legat. 3. docuit latè Scipio Gentil. lib. 1. de don. inter, cap. 8. Nec obstat aliud augmentum ipsius difficultatis; nam si maritus tradiderit uxori rem alienam, cùm non ideò ipse reddatur pauperior, subsistit donatio, ut uxor titulo pro donato possit rem usucapere, l. si vir uxori, ff. pro donato: docet Palacios Rubios in præsenti rubric. §. 47. num. 23.

14 Sed suprà traditis obstat textus in leg. 5. ff. pro derelicto, ubi proponitur, quod si quis emerit rem ab eo, qui eam pro derelicta possidebat, cùm derelinquens dominus non esset, possit eam usucapere, licèt venditor eam in bonis non haberet? Et statim Consultus apponit exemplum illius, qui à marito emerat rem ab uxore donatam, quia ipse quoque potest eam usucapere. Quem textum sic expendo. Si donatio inter virum & uxorem non valeret, non procederet usucapio, cum usucapio sine titulo non detur, l. Celsus 27. ff. de usucap. leg. 3. ff. pro soluto. Ergo quia donatio valuit inter virum & uxorem. Augetur difficultas ipsius textus, nam certum est, eum qui errat in jure, usucapere non posse, cùm juris error noceat ad usucapionem, l. nunquam, l. si fur, §. 1. ff. de usucap. & donationem præcedentem inter virum & uxorem non præstare justam causam ad usucapiendum, docetur in l. 1. §. ult. ff. pro donato l. nec ullam 13. §. 1. vers. item, ff. de petit. hæred. leg. si uxor 19. ff. de donat. inter, leg. per servum 57. ff. de acquir. domin. Ergo in eo textu procedere non poterat usucapio. Pro cujus textus expositione dicendum est, quòd licèt cùm uxor viro donat, vel è contra, rem propriam, qui accipit, dicatur malæ fidei possessor, l. si uxor, in fine, ff. hoc tit. pro prædoneque habeatur, l. quod vir, ff. de acquir. possess. d. l. nec ullam, §. 1. tamen si donetur res aliena, valet donatio, quia alter non efficitur pauperior, sed cùm non sit sufficiens ad translationem dominii, præstat tantùm usucapiendi conditionem; quo casu procedit textus in d. l. 5. in cujus specie res aliena donata fuit ab uxore marito. Alter verò, qui à marito emit, potest usucapere, cùm & maritus potest, ex l. si extraneus 34. ff. hoc tit. leg. 3. ff. pro donato. Aliquando etiam res ita donata potest usucapi, si videlicet initium, aut exitum utilem habuit ipsa usucapio: quo modo accipit textus in l. Gaudentius, ff. de contrah. empt. l. si inter extraneos, ff. hoc tit. Gentil. lib. 2. de donat. cap. 29. Nec augmentum difficultatis refragatur; nam conjux usucapiens rem alienam à conjuge donatam, non errat, siquidem eo casu donationem valere rectè putat, cùm malis donatio à jure approbetur, l. sed & si vir, §. quod legatarius, l. si sponsus, §. cùm ergo, ff. hoc tit. unde absque ullo errore tunc procedit usucapio. Videndus D. Joseph de Retes ad l. Atiniam, n. 55.

Secundò suprà traditis obstat textus in leg. & si 18. ff. quod in fraud. credit. ubi proponitur mulierem remisisse pignus marito, idest obligationem pignoratitiam, qua maritus obligatus erat: quæstionis est, an valeat pignoris remissio? Et respondet Consultus, valere illam pignoris remissionem inter conjuges factam, licèt si in fraudem creditorum facta proponatur, revocari possit. Tunc sic textum expendo. En textum ubi valet donatio inter conjuges, licèt per pignoris remissionem efficiatur qui donavit pauperior. Fieri pauperiorem eum qui pignus remisit, probatur ex sequentibus: nam plus cautionis est in re, quàm in persona, leg. plures 25. ff. de reg. jur. remissio enim pignore facilè debitor facultatibus labi potest, atque ad inopiam reduci, & tunc inanis erit actio, l. nam is 6. ff. de dolo, l. ei 24. ff. mandati. Hinc vulgare illud: Satius est pignori incumbere, quàm in rem agere. Unde creditori competit actio furti pro pignore surrepto, l. 12. §. 1. ff. de furtis; præfertur enim qui pignus habet cæteri creditoribus, l. ei 29. Cod. qui potiores, & alias utilitates consequitur qui pignus habet. Ergo remittendo illud maritus pauperior efficitur. Cui difficultati respondendum est asserendo pignoris remissionem non inducere donationem inter conjuges; non enim est liberalitas, unde ab eo, cui remissum est pignus, fideicommissum relinqui non potest, leg. 3. §. ult. ff. de legat. 3. l. ab eo 2. C. de fideicomm. remissio enim pignoris non tollit obligationem principalem, sicut tollit remissio, seu traditio chirographi, l. 4. ff. de pact. l. 3. ff. de liberat. leg. Unde cùm nihil de suo diminuat creditor pignus remittendo, ideò uxor remittere potest pignus marito, cùm maritus solvendo est; immò & hypothecam, quàm in mariti bonis propter dotem uxor habet, l. etiam, C. ad Vellejan. l. unic. §. & cùm lex, Cod. de rei uxor. action. plura Gentilis ubi suprà, c. 22. Tertiò opponi potest textus in l. 1. §. 1. ff. ad l. Jul. repetund. ubi proponitur legis Juliæ repetundarum dispositio, videlicet ut judex aliquid à provincialibus accipere nequeat; & exceptionem apponit, scilicet nisi à consanguineis, vel uxore. Expendo ultimam partem exceptionis, ubi licet donationem accipere ab uxore. Ergo non rectè asserimus, donationem inter virum & uxorem factam non valere. Cui difficultati respondendum est discrimen constituendo inter donationem, & munus; licèt enim prohibitum sit uxori donare, modicum tamen munus tradere non prohibetur, vel è contra, l. sed & si vir 8. ff. de donat. inter. Unde licèt lege Julia permittatur uxori tradere munera viro suo judici, non tamen immodica, unde transeant in donationem: & ne tunc obstet lex 6. ff. eod. tit. videndus est Cujac. lib. 6. obser. cap. 18. Quartò obstat textus in cap. de illis 3. de condit. apposit. ubi proponitur ab Alexandro III. quòd si quis contraxerit matrimonium ea conditione, ut centum sibi donentur, si posteà uxor renuat donationem facere, an cogatur vir eam accipere in uxorem? Et respondit Pontifex, eum non teneri. Tunc sic expendo. En textum ubi donatio collata in tempus nuptiarum valet: ergo non rectè asseritur, donationem factam in tempus nuptiarum nullius momenti esse. Cui difficultati respondendum est dicendo, ibi donationem non confirmari in tempus matrimonii, sed sponsaliorum, ita ut si donasset, eam acciperet in uxorem, & cum ea contraheret matrimonium: ergo non fuit collata in tempus matrimonii, sed tantùm sponsaliorum: at inter sponsos valida est donatio, l. inter 27. ff. de donat. inter, l. cum sponsus, ff. de publiciana, l. 1. C. de don. ante nupt. Ergo rectè in eo texto deciditur, donationem collatam in tempus sponsaliorum validam esse. Opponi etiam possunt contradictam assertionem textus in l. cùm pater 77. §. pater 17. ff. de legat. 2. de cujus solutione videndus est Amaya lib. 2. observ. c. 10. l. si quando 109. ff. de leg. 1. juncto Cujac. in l. legatum 24. §. ultim. ff. de aliment. leg. leg. 4. §. 1. ff. de doli mali & metus except. leg. jure 5. §. si cum, ff. eod. tit. leg. quæris ff. de pacti dot. leg. divortio, §. ob donationes, ff. solut. matrim. l. 3. ff. de leg. 3. l. 81. ff. ad l. Falcid. juncto Cujac. tract. 2. ad Afric. in leg. 2. ff. de auro & argent. leg. 1. §. est & aliud, ff. de dote prælegat. adhibito Cujac.

Dissolvitur dubitandi ratio.

15

jac. 6. ad Afric. ibi, leg. cùm quis 8. §. 1. ff. de solut. leg. servus 76. ff. de hæred. instit. l. 11. §. 1. ff. de impens. l. 1. C. de donat. ante nupt. juncto Fabro lib. 19. conject. cap. 1. & 2. l. 1. §. si vir, ff. de vi & vi armat. juncto Gentili lib. 2. de donat. cap. 30. l. sequens quæstio, ff. de leg. 4. junctis Osuald. lib. 5. Donel. c. 6. littera G. Gentili lib. 2. de donat. c. 15. leg. 6. C. si quis alteri, l. ex conventione, C. de pactis, l. quædam 77. ff. de rei vindic.

17 Limitationes præsentis sententiæ. Sed quia prudentum interpretatione, aut Imperatorum constitutionibus nonnullæ donationes inter virum & uxorem receptæ sunt, pro coronide hujus commentarii nonullas ex eis referamus. Et primò religionis causa, aut sepulturæ gratia donatio facta subsistit, leg. si sponsus 5. §. concessa, ff. hoc tit. tum favore religionis, tum ex eo, quod locupletior non efficitur, qui donationem accepit, leg. si à marito, Cod. hoc tit. docent Gentil. lib. 2. de donat. c. 7. Guthetus de jure manium, lib. 3. cap. 7. Ob eadem etiam rationes servus ritè donatur manumissionis causa, leg. quod autem, §. penult. & ultim. ff. hoc tit. leg. definit, ff. solut. matrim. leg. servus 76. ff. de hæred. instit. Paulus lib. 2. sentent. tit. 23. §. 2. docent Gentil. lib. 2. cap. 9. donationes etiam ad restaurationem domus incendio consumptæ, & ad redemptionem captivorum receptæ sunt, leg. sed moræ 13. §. 1. leg. quod si vir 14. ff. hoc tit. D. Joseph de Retes de donat. inter, cap. 5. num. 19. Item honoris causa donare permissum est, ut si obtinendæ dignitatis gratia ab uxore aliquid donatum est, leg. quod adipiscendæ 40. ff. de donat. inter, vel ad processus dignitatis, leg. 43. ff. eod. de quorum jurium expositione videndi sunt Gentil. lib. 2. de donat. inter, cap. 4. & 5. Metil. lib. 2. observ. cap. 6. Vasconcellus lib. 3. resp. cap. 17. vel si pro itinere faciendo, vel vecturis in eo solvendis aliquid donetur, leg. si quis pro uxore, ff. de donat. inter, leg. inter, socerum, §. convenit, ff. de pact. dotal. Gentil. d. lib. 2. cap. 6. Retes d. c. 5. Item valida est donatio facta disciplinæ causa ad erudiendos servos, l. si quod donatum, §. 1. etiam munera modica tempore natalitii dari solita donari valent, l. sed si vir, §. penult. ff. hoc tit. quam illustrant Gentil. d. lib. 2. cap. 10. Amaya in l. unic. C. de oblat. votor. lib. 10. etiam donationis causa potest conjux conjugi permittere promiscuum usum vestium, l. si vir, ff. hoc tit. etiam mutuæ donationes, sive reciprocæ inter conjuges factæ subsistunt, l. 7. §. 2. l. cum hic status 32. ff. hoc tit. §. si ambo. Prosequuntur alios similes casus Gentil. d. lib. 2. per totum, Retes d. cap. 5. per totum. Illud non est omittendum, apud nos valere donationem inter virum & uxorem constante matrimonio; dum tamen fiat elapso anno, & liberi suscepti non sint, ut constat ex l. 3. tit. 12. lib. 3. fori: qua lege jus commune corectum esse testatur Gomez in l. 52. Tauri, nu. 66. Duennas regul. 121. Gutierrez de juram. c. 3. num. 16. sed cùm legibus fori judicandum non sit, nisi probato earum usu, juxta legem 1. Tauri, & docet Didacus Perez in proœmio ordin. qu. 7. principali, necessariò probari debet illam legem usu esse receptam.

T I T U L U S XXI.

De secundis nuptiis.

C A P U T P R I M U M.

a Alexander III.

b CApellanum nihilominus, quem benedictionem eum secunda tibi constiterit celebrasse, ab officio, beneficioque c suspensum, cum litterarum tuarum testimonio, appellatione cessante, ad Sedem Apostolicam nullatenus d destinare postponas.

N O T Æ.

1 a ALexander III.) Ita etiam legitur in cap. un. sub hoc tit. in 2. collect. nullibi tamen exprimitur cui Episcopo rescribat Pontifex, forsan hîc refertur pars alterius Decretalis, cujus integra caremus.

2 b Capellanum.) Id est parochum, cui ex officio competit nuptiis interesse, & conjugibus benedictionem nuptialem præstare; quo modo accipitur in cap. suam, de symonia, cap. 2. de reg. in 5. compil. cap. nullus 30. quæst. 5. lib. 1. Capit. Caroli, cap. 165. & 166. qui Missam celebrare debet ad eandem benedictionem præstandam. Burchardus lib. 9. Decreti, cap. 8. debet esse proprius parochus; quare olim qui matrimonium contrahebant, interrogabantur cujus territorii essent, can. 1. Concil. Nannet. apud Carnot. p. 2. Decreti, cap. 122. & tunc dicitur conjugium in facie Ecclesiæ celebratum, cap. ex tenore, qui filii sint legit. vel in conspectu Ecclesiæ, cap. cùm inhibitio de clandest. despons. Potest tamen proprius parochus hanc benedictionem committere alii sacerdoti, etiam simplici. Trident. sess. 23. de matrim. cap. 15. & in Clement. 1. de privil. profertur excommunicatio reservata ipso jure contra regulares, qui absque facultate benedictiones nuptiales impendunt. Verùm hujusmodi excommunicationem cessavisse arbitrantur Pellizatius tr. 7. cap. 3. sect. 2. num. 9. & alii, quia mutata fuit in suspensionem reservatam Ordinario: quæ reservatio non tollit, quo minus regulares possint ab ea absolvere ex vi suorum privilegiorum, si quæ sunt. An autem parochus excommunicatus, suspensus, vel irregularis possit eandem facultatem delegare, disputant Sanchez lib. 3. de matrimon. disput. 21. Barbosa de officio Parochi, cap. 21. & unde parochus dicatur Capellanus, explicant Filesacus in querela Ecclesiæ Gallic. fol. 850. Zerda in advers. sacr. cap. 85. Lindembrog. in Glossar. legum antiq. verbo Capella, Petr. Greg. in cap. 12. de rescr. eod. verbo.

3 c Suspensum.) Non tamen suspensionem hanc esse latæ sententiæ, sed potiùs ferendæ, pluribus relati docent Sanchez de matrimon. lib. 7. disput. 81. num. 27. Bonac. Castropalao, & Fillicius, quos refert, & sequitur Gibalinus in synopsi censur. littera N, num. 4. Et hodie arbitrariè esse puniendum, tenet Barbos. de potest. Epis. alleg. 92. num. 184.

d Destinare.) Missionem hanc ad Sedem Apostolicam, sublatam esse à Joanne XXII. docuerunt Covar. in 4. 2. p. c. 8. §. 11. Barbosa d. allegat. 32.

C O M M E N T A R I U M.

EX hoc textu talis communiter deducitur assertio: Secundæ nuptiæ non sunt benedicendæ. Probant eam textus in cap. fin. 23. dist. cap. videtur, hoc tit. Joannes XXII. in extravag. Concertationi, quam refert Didacus Perez in leg. 5. tit. 1. lib. 5. ord. D. Ambrosius in epist. 1. Pauli ad Timoth. cap. 3. ubi exponens illa verba, Sint unius uxoris viri, ait: Homini enim unam uxorem decrevit Deus cum qua benedicatur; nemo enim cum secunda benedicitur. Hilar. in epist. 1. ad Corinth. cap. 7. A Deo primæ nuptiæ sunt, secundæ permissæ sunt: denique primæ nuptiæ sub benedictione Dei celebrantur solemniter; secundæ autem etiam in præsenti carent gloria. Optatus lib. 6. ubi expeodens probrum à Dunatistis illatum sacris virginibus secundò per eos consecratis: Hoc inquit, nec mulieris patiuntur, quæ carnaliter nubunt, ex quibus si alicui maritum mutare contigerit, non reperitur illa temporalis festivitas, non in altum tollitur, non populi frequentia frequentatur. Innocent. I. in epist. ad Vitricum Rothomag. cap. 6. D. August. serm. 243. de tempore, D. Isidorus de divin. officiis cap. 19. Illustrant ultra congestos à Cenedo ad Decret. collect. 49. Barbosa in præsenti, & de officio parochi cap. 21. num. 102. P. Gregor. lib. 3. partit. tit. 21. cap. 2. Hunnius in Encyclop. part. 3. tit. 13. Æneas Robert, lib. 1. rer. jud. cap. 18. & lib. 2. cap. 7. Transmiera de polyg. quæst. 50. in fin. Marcel. Donat. in Treb. Pol. tom. 6. thesaur. critici, fol. 1003. Gibalin. de Censur. in synopsi, litt. M, n. 4. Randoly in cap. aliter, 30. q. 5. c. 9. per tot. P. Greg. lib. 9. syntag. c. 26. Turrianus lib. 3. pro epist. Pontif. c. 3. Bellarm. de matrim. lib. 2. c. 9. Lantdmeter. lib. 1. de veteri Cler. c. 101. Mendoza lib. 3. Conc. Illib. c. 66. Vighel. in meth. juris Canonici, fol. 493. Crespet. in summa, verbo nuptiæ secundæ. 4 Conclusio refertur, & probatur.

Sed

5 *Proponitur ratio dubitandi.*

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem sic insurgo. Tam secundæ, quàm primæ nuptiæ continent sacramentum legis gratiæ, & ab Ecclesiæ approbatæ reperiuntur, ut legitur *in cap. penult. & ultim. hoc tit.* aliisque juris auctoritatibus ibi adducendis. Sed primæ nuptiæ benedicuntur ex præcepto Ecclesiæ, *cap. nostrates, 30. quæst. 5.* Trident. *sess. 24. de reform. matrim. cap. 1,* & statim illustrabimus: ergo & secundæ benedici debent, ne hac benedictione illis denegata credatur, sacramentum non continere, ut falsò asserebat Kemnitius relatus à Bellarmino *de matrimon. cap. 9.* Accedit, nam omnia sacramenta, & sacramentalia, quæ characterem non præstant, ut conferunt Baptismus, Confirmatio, & Ordo, iterabilia sunt: sed benedictio, quæ à sacerdotibus conjugibus præstatur, non imprimit characterem: ergo iterari potest eidem conjugi secundò nubenti.

6 *De sacris cæremoniis in nuptiis gentilium.*

Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione scire oportet, etiam apud Gentiles matrimonium non sine sacris cæremoniis, divinisque precationibus celebrari solere. Cicero pro Cluentio, ibi: *Nubit genero socrus nullis auspicibus, nullis auctoribus.* Val. Max. *lib. 2. cap. 1.* præcipuè in tribus diebus nuptiarum; quorum primus appellabatur Desponsalia, quia in eo sponsalia fiebant auspicio capto à turture, & cornice. Cicero *lib. 2. divinat.* Valerius *dicto cap. 5.* quia utrumque animal adeò usus conjugii studiosum est, ut uno mortuo superstes nullius conjunctionem habeat. Post auspicia sacra celebrabant. Ulpianus *in fragment. tit. 9.* Farre convenitur in manum certis verbis, & testibus decem præsentibus, & solemni sacrificio facto, in quo panis quoque farreus adhibebatur. Terentius *in Phormione, actu 4. scena 4.* ibi: *Spatium apparandis nuptiis, vocandi, sacrificandi dabitur.* Secundus dies Decubatio dicebatur, eo quòd deducebatur sponsus in domum soceri à paranympho, si futura uxor virgo erat (est paranymphus pronubus, sive auspex parte viri, sicut ex parte fœminæ pronuba adhibetur;) si autem sponsa vidua fuisset, ea deducebatur ad sponsum à pronubo, seu nymphagogo. In limine ignis, & aqua apponebantur, utrumque sponsi manu tangebant; ipsa nupta ejusdem aspersione lustrabatur. Quò respexit Consultus *in l. Seja 66. §. virgini, ff. de donat. inter,* ibi: *Priusquam aqua, & ibi acciperetur.* Tertius dicebatur Repotia, quasi nuptiarum appendix: eo affines convivium instaurabant, in eoque uxor in domum mariti deducebatur, vel in ejus hortos, *ex d. §. Virgini,* ubi nuptias celebrari nonnulli existimarunt, quia Venus nuptiarum præsens (testibus Homero *in Iliade*, Pausania *in Messaneacis*,) eadem putabatur Dea hortorum. Varro *lib. 4. de ling. Latina, & lib. 1. de rustica:* & sacerdotem Ceteris per sacram orationem matrimonio jungere sponsos refert Plutarchus *in præcep. conn.* Et quia credebant Junonem nuptiis præesse, illi sacrificare solebant nuptiarum die, accersito sacerdote, qui bilem ab hostia avellebat, ac juxta aram infodiebat, ut ostenderet sine ira, odio, & amaritudine esse oportere conjuges. Christophorus *ad primam Æneid. Virg. versu Id metuentes.* Servius *in 3. Æneid.* De quibus nuptiarum sacrificiis fusè agunt A. Hothom. *de ritu nupt. cap. 29.* Gutherus *de veteri jure Pontif. lib. 4. cap. 6.* Lantdmeter. *de veteri monach. lib. 2. 101.* Rosinus *lib. 5. antiq. cap. 37.* ubi Demsterus.

7 *De origine, & usu benedictionis nuptialis.*

Sed Ecclesia meliori ducta exemplo, & majori ratione, benedictionem sacram adhibet in ipsis nuptiis celebrandis. Nam Deus Dominus noster dum creavit Adamum, & Evam, benedictionem nuptialem, & dotem, ac munus conjugii tribuit, ut refertur *Genes. c. 1. vers. 28. & 29.* & narrat Spondanus *in annal. sacr. die 6. nu. 19.* Et Raguel cùm filiam suam Tobiæ juveni copulasset, hanc benedictionem injunxit: *Deus Abraham, Deus Isaac, Deus Jacob, qui vos junxit, & ipse conjungat vos, impleatque benedictionem suam in vobis.* Sic *c. 7. Tobia.* Et non esse novellæ institutionis in Ecclesia benedictionem hanc, constat ex Tertul. *lib. 2. ad uxorem,* qui circa finem disciplina, & praxi Ecclesiæ edoctus, ita scribit: *Unde sufficiant ad enarrandam felicitatem matrimonii, quod Ecclesia conciliat, & confirmat oblatio, & obsignatum Angeli renunciant.* Et *de pudic. cap. 4. & de monog. cap. 11.* D. Ambros. *lib. 9. epist. 10.* Et cum ipsum conjugium velamine sacerdotali, & benedictione sanctificari oporteat, quomodo potest conjugium dici ubi non est concordia? Ignat. *epist. 5. ad Polycarpum.* Hincmarus *opusc. 16.* *Nam & in exordio mundi ad propagationem generis humani masculum, & fœminam Deus fecit, eosque sua benedictione conjunxit, dicens: Crescite, & multiplicamini. Cujus rei imitatione etiam sancta Ecclesia antiquitus solemniter, & venerabiliter custodivit, eos, qui in illa velut in paradiso Dei conjugio copulandi essent, divina benedictione, & Missarum celebratione conjungens.* Ex Sotero Pap. *cap. 5.* ibi: *Ut sponsus, & sponsa cum precibus, & oblationibus à sacerdote benedicantur.* Hormisda Papa *cap. 6.* *Ut nullus fidelis, cujusque conditionis sit, occultè nuptias faciat, sed benedictione a sacerdote accepta, publicè nubat in Domino.* Concil. Valent. apud Burchard. *lib. 9. cap. 5.* *Sponsus, & sponsa cum benedicendi sunt à sacerdote, à parentibus, vel à paranymphis, in Ecclesia sacerdoti offerantur, & cum benedictionem acceperint, eadem nocte pro reverentia ipsius benedictionis in virginitate permaneant.* Ex Hilatio Diacono *in cap. 4. epist. 1. ad Timoth.* *Homini enim unam uxorem decrevit Deus, in qua benedicatur, nemo enim cum secunda benedicitur.* S. Isidorus *lib. 2. de Eccles. offic. cap. 59.* *Nam quod in ipsa conjunctione connubium à sacerdote benedicitur, hoc a Deo in ipsa prima conjunctione hominis factum.* Joannes Patriarcha Constantinopol. rogatus ab Imperatore Mauricio, ejus benedixit nuptias in palatio, ut testatur Theophilactus *lib. 1. histor. Mauric. cap. 10.* ibi: *Ille Imperatoris voluntatem officiosè complexus est, fusis ad Deum precibus, & acceptas Imperatoris, & Imperatricis manus, invicem copulavit, & deprecatoriis verbis Imperatoris nuptias benedixit.* Idem liquet *ex lib. 7. Capit. Caroli, tit. 363.* ibi: *Et suo tempore sacerdotaliter, ut mos est, cum precibus, & oblationibus a sacerdote benedicatur.* Ex Evaristo relato *in cap. aliter 30. qu. 5.* Concil. Carthag. 4. *can. 23.* relatum *in cap. sponsus, ead. qu. 5.* Innocent. I. *epist. 2. ad Vitricum Episc. cap. 6.* *In paradiso cum parentes humani generis conjungerentur, ab ipso Domino sunt benedicti.* Hanc formam etiam servare sacerdotes omnes, usus ipse demonstrat Ecclesiæ. Nicolaus I. relatus *in cap. nostrates 30. qu. 5.* Trident. *sess. 24. de reform. matrim. cap. 9.* ex D. Mattheo apud Abdiam *lib. 7.* *A Deo benedicuntur conjugia, à Deo sanctificantur, ac per sacerdotum benedictiones à Deo specialiter consecrantur.* S. Paulinus *ad fin. epithal.*

Ille jugum capita amborum sub pace jugali
Velat eos dextra, quos prece sanctificat.

Quare S. Ambrosius, referente Possidio *cap. 27.* commendabat B. Augustino, *Ne cuiquam uxorem posceret, aut curaret: ne dum inter se conjuges jurgarentur, ei maledicerent, per quem conjuncti essent: sed planè ad hoc sibi jam consentientibus impetitum debere interesse sacerdotem, ut vel eorum jam pacta, vel placita firmentur, vel benedicantur.* Justinian. *in Novel. 74. cap. 3.* Leo *novel. 74. 79. 98. 118. & 119.* ibi: *Sicut adhibitis sacris de precationibus adoptionem perfici præcipimus, ita etiam sacræ benedictionis testimonio matrimonia confirmare jubemus: quod si aliter matrimonium contrahatur, id ne ab initio quidem ita dici, neque illos, qui traxerunt matrimonii jure potiri volumus.* Et cùm quidam Domini renuissent servorum suorum nuptias benedici in Ecclesia, ne exinde liberi, & manumissi crederentur, Alex. Comnen. sua constitutione 9. ab Ecclesia approbata, testes Nicet. Thessalon. *lib. 6. Juris Græco Roman.* ita cavit, Adjecit autem, & benedictiones non solùm in liberis, verùm & in servis valere; & nuptias non alioquin legitimas, & christiana institutione dignas esse existimari, nisi etiam benedictio eos, qui conjunguntur, obliget. Facit Alex. III. *epist. 22. ad Upsalens. Episcopum*, relatus *in cap. 1. de despons. in 2. collect.* ubi arguit servos, quòd sine benedictione inirent conjugia. Eadem sacra cæremonia probatur ex legibus Vuisigoth. *lib. 8. tit. 3. l. 12. Longobar. lib. 1. tit. 30.* Theodor. Studia *lib. 1. epist. 21.* solemnia hæc verba in benedictione matrimonii tunc apud Græcos proferri solita refert: *Tu Domine mitte manum tuam ex sancto habitaculo tuo, & conjunge famulo tuo famulam tuam; connecte illos in mutuam concordiam, uni eos in carnem unam, quos tibi placuit inter se copulari: honorabiles nuptias redde, immaculatum eorum torum custodi, sine macula ipsorum contubernium permanere concede in puro corde.* Illustrant Novatinus *lib. 6. aqua nupt. cap. 46.* Anton. August. *in epit. juris lib. 29. tit. 4.* I. Darus *in 30. q. 5.* Gothofredus *in l. fin. C. Theodos. de nupt.* P. Greg. *lib. 9. syntagm. cap. 5. nu. 8.* Turrianus *pro canonibus lib. 5. cap. 3.* Borell. *tom. 3. decis. tit. 1. num. 40.* Lindembrog. *in Glossar. leg. antiq. verbo Nuptialis.* Crespetius *in summa, verbo Nuptiarum*, Sausay *in Panopl. sacerd. 2. par. lib. 2. art. 4.* Marsil. *de aqua benedict. sect. 2. cap. 3. n. 19.* Menardus *ad lib. sacram. D. Gregor. fol. 414.* Baronius *anno* 808. Si enim matrimonium apud Catholicos non tam in copula carnali, quàm in fœdere nuptiali, in quo est sacramentum Ecclesiæ, constat, quid indignius, quàm si sulo, & clandestino libidinoso coitu legitimas nuptias contrahi posse dicamus; tunc enim matrimonium non sancta, legitimaque conjunctio esset, sed spurcities, turpitudo, obscœnus concubitus, ut ait Tertul. *lib. de pudic.*

pudic. ibi: *Ideò penes nos occultæ quoque conjunctiones, ideſt non priùs apud Eccleſiam profeſſæ, juxta mœchiam, & fornicationem judicari periclitantur.* Etſi ergo benedictiones nuptiales non ſint de eſſentia matrimonii, tamen de ipſis recipiendis adeſt præceptum *in cap. noſtrates* 20. *q.* 5. Trident. *ſeſſ.* 24. *de reform. cap.* 1.

Sed ut aliquos ritus ab Eccleſia receptos, & uſitatos
8 Explicatur ritus ipſius benedictionis. in his benedictionibus nuptiarum, licèt leviter, perſtringamus, ſciendum eſt, quod primò per ſacerdotem in unum junguntur contrahentium manus dexteræ, quod Tert. *lib.* 2. *ad uxorem*, innuit per illa verba, *quos Eccleſia conciliat;* & notavit Baron. *anno Chriſti* 57. facit text. ſacer *Tobiæ c.* 7. *verſu* 15. ubi cum de conjugio Saræ, & Tobiæ agitur, ait: *Apprehendens dexteram Tobiæ tradidit dicens: Deus Abraham, & Deus Iſaac, & Deus Jacob vobiſcum ſit, & ipſe conjungat vos, impleatque benedictionem ſuam in vobis.* Uſitatum enim fuit apud varias nationes, ut dexterarum manuum conjunctione celebraretur matrimonium; ita de Perſis, & Aſſyriis tradit Arianus *de geſtis Alex. lib.* 3. & apud alios notatur ex illo Virgil. ubi Dido Æneæ ita loquitur 4. *Æneid.*

Nec te noſter amor, nec te data dextera quondam,
Nec moritura tenet crudeli funere Dido.

Et paulò poſt:

——Has ego per lachrymas, dextramque tuam te,
Per connubia noſtra, per inceptos hymenæos.

Etiam annulus ſponſæ traditur, *cap.* 3. *c. fœmin.* 7. 30. *q.* 5. quem ritum latè illuſtrat Germon. *lib.* 2. *animadv. c.* 8. *per tot.* Olim à paranymphis ſponſa cuſtodita offerebatur ſacerdoti, *c.* 1. 3. & 4. 30. *qu.* 5. Item velabatur, *c.* 3. 30. *q.* 3. cujus velaminis ratio redditur *in c. nup.* 7. *cum ſeq.* 30. *qu.* 5. illuſtrat l. Dartis ibi. Succedit arrharum traditio tredecim enim dantur numiſmata ab ſponſo ſponſæ, in ſignum ſubarrhationis, quæ lucro parochi cedunt, à quo vulgò redimi ſolent. Quem ritum ex novioribus inſtitutis Europæ provenire prodiit Briſſon. *de ritu nupt. in princ.* & potuit introduci, & ſimilitudinem trahere ab illis tribus aſſibus, quos apud Gentiles ſponſa de patris domo tempore deductionis ſolemnis ſecum deferebat ad domum mariti, ex quibus alterum in pede, alterum in manu, tertium in ſarciperio: primum donabat marito, ſecundum diis laribus ſacrabat, tertium in compito recondebat, teſte Nonio, à quo notavit Gothofr. *ad tit. C. de ſponſ.* Sequitur ſacrificium Miſſæ, quod expreſſit Tertul. ſuprà in illis verbis, *Confirmat oblatio:* & Evariſtus *in d. c. aliter*, ibi: *Sacerdotaliter cum precibus, & oblationibus à ſacerdote benedicatur* D. Greg. *in ſuo lib. ſacram.* tradit Miſſam, quam olim Chriſtiani offerebant cum nuptiæ celebrabantur, & ait: *Ad ſponſam benedicendam exaudi nos omnipotens, & miſericors Deus*, &c. notavit Vicecomes *vol.* 2. *de ritibus Miſſæ, lib.* 3. *c.* 25. nec tempore nuptiarum Diis litandum eſſe Gentiles omiſerunt, ut ſuprà notavi, & probat Ant. Hothom. *de ritu nup. c.* 29. & 30. Tandem velantur ipſi conjuges flammeo nuptiali, quem ritum fusè illuſtrarunt Feloaga *in cap.* 1. *de his, quæ vi*, Avendanno, *de meta lib.* 2. *c.* 48. & nos nonnulla notavimus *in c.* 1. *de ſponſ.*

Sed ut ad rationem decidendi præſentis aſſertionis accedamus, ſciendum eſt, varias rationes adduxiſſe Gloſ-
9 Traditur ratio dubitandi. ſam, & repetentes *in cap. videtur, hoc tit.* Primò aſſeſit, in ſecundis nuptiis benedictionem à ſacerdote non dari, ne ſacramenta iterentur. Sed eam Gloſſæ ſententiam omnes improbant, quia benedictio nuptiarum non eſt ſacramentum, nec in ea datur eſſentia ſacramenti; & ſi daretur, non eſt ex his, quæ imprimunt characterem. Tertul. *lib. de monog. de pudic. & exhortatione caſt.* Origenes *hom.* 17. *in Lucam* Athenagor. *in legatione Provinc.* rationem reddunt, quia ſecundæ nuptiæ ſunt illicitæ. Aliam adducunt Hoſtienſis, Joannes Andreas, & Butrius in eo textu, quos ſequitur Menoch. *de arb. lib.* 2. *cent.* 5. *caſ.* 417. *n.* 7. quia benedictio ſemel accepta durat, & conjux antea benedictus illam communicat novo conjugi. Sed hæc ratio meritò improbatur à Panormit. *in d. c. vir, n.* 3. Alexandro de Nævo *nu.* 4. Sylveſtro *in ſumma verbo nuptiæ, q.* 2. quia quamvis maritus communicet uxori actiones ſpirituales, *c. maritus, de cognat. ſpir.* non tamen paſſiones ut ibi notavi: alii, quos refert, & ſequitur Tho. Sanch. *lib.* 7. *de matr. diſp.* 82. *n.* 16. Theophilus *tom.* 10. *in Heterocl. ſpir. puncto* 2. exiſtimant ideò ſecundas nuptias non benedici, ne illud ſacrum, quod in benedictionibus nuptialibus ſignificatur, ex iteratione actuum vileſcat. Sed nec hæc ratio placet, quia non adeò frequenter benedictiones concederentur ob ſecundum, vel tertium conjugium, quod ideò contemptus ſequeretur, ut in aliis cæremoniis eccleſiaſticis ſæpius repetitis non contingit. Accedit, nam etſi ſecundæ nuptiæ non benedicantur, cùm ambo ex conjugibus alia vice benedictionem acceperunt, tamen ſi alter ex conjugibus benedictionem non accepit, propter ipſum benedictio conceditur, ut declaravit Joannes XXII. *in extravag. Concertationi*, relata à Didaco Perez *ubi ſuprà.* Unde his rationibus omiſſis dicendum eſt cum D. Thoma *in* 4. *diſt.* 42. *q.* 3. *art.* 3. Covar. *in* 4. *p.* 2. *cap.* 8. §. 11. Barb. *de poteſt. Epiſc. alleg.* 32. *n.* 184. Mart. Perez *de matrim. diſp.* 35. *ſect.* 5. Bonav. *ibid. art.* 3. *q.* 2. Turrecremata *in c. fin.* 31. *q.* 1. Sylveſtro *verbo Nuptiæ, q.* 2. Ledeſm. *de matr. q.* 36. *art.* 2. Navar. *in Manual. Hiſp. c.* 25. *n.* 137. ideò ſecundas nuptias non benedici, quia in eis deficit plena ſignificatio ſacramenti, cùm in eis non ſit unica ſponſa unius ſponſi, ut contingit in conjugio Chriſti cum Eccleſia: unde non eandem ſolemnitatem merentur, ac prius conjugium. Accedit, nam etiam apud Gentiles in more fuit ſecundas uxores ducere ſine pompa nuptiali, ut teſtis eſt Lucanus *de nuptiis Catonis, & Marciæ*, ibi:

Fœdera ſola tamen, vanæque carentia pompæ
Jura placent, ſacriſque Deos admittere teſtes:
Feſta coronata non pendent limine ſerta,
Junguntur taciti.

Unde neque corona imponebatur in eis, ac in primis nuptiis, ut habetur apud D. Chryſoſtomum *lib. ad viduam Juniorem;* de qua corona P. Fab. *lib.* 3. *Agoniſt. c.* 4. Illud etiam peculiariter in ſecundis nuptiis contrahendis obſervatum notat Guillelmus Canterus *lib.* 3. *lect. c.* 4. *to.* 3. *theſauri crit.* ut qua domus parte ſomnus erat capiendus, ejus cubiculi lectus alio loco ſublatus poneretur, hominis vitandi causâ, ne videlicet, è quo cadaver prioris conjugis elatum fuerat, in eundem nova nupta malis avibus deduceretur.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, nam licèt vetum ſit, in ſecundis nuptiis dari ſacramentum ma- 10 Diſſolvitur dubitandi ratio.
trimonii, eaſque approbatas eſſe, ut infrà *in cap. fin.* probavimus; tamen non merentur omnem laudem, & ſolemnitatem prioris conjugii, immò SS. PP. licèt eas non improbent, tamen illis adjectis continentiam ſuaſerunt, ut ajebat D. Hieronymus *in epiſt. ad Gerunt.* ibi: *Quid igitur damnamus ſecunda matrimonia? minimè ſed prima laudamus. Abjicimus de Eccleſia bigamos? abſit, ſed monogamos ad continentiam provocamus.* Nec obſtat ſecunda difficultas, nam licèt benedictio nuptiarum non ſit ſacramentum characterem imprimens; eſt tamen ſolemnis benedictio, quæ iterari in eadem perſona non debet, ut contingit in ſolemni pœnitentia, quæ tantùm ſemel datur, licet reconciliatio, ſeu abſolutio peccatorum ſæpè ſæpius detur, *cap. quamvis* 62. *diſt.* 50. *d. cap. quamvis* 22. *cap. in tantum* 33. *de pœn. diſt.* 3. Et ſimiliter benedictio Abbatis, ſeu Abbatiſſæ iterari non debet, etſi ad aliam Abbatiam transferatur, ut probat latè Tamb. *de jur. Abbat. tom.* 1. *diſp.* 11. *qu.* 6. & *de jure Abbatiſſ. diſp.* 27. *quæſit.* 8.

C A P U T II.

Lucius III. a *Univerſis Chriſtianis in captivitate Sarracenorum poſitis.*

DOminus, ac Redemptor noſter, &c. Sanè ſuper matrimoniis, quæ quidem ex vobis nondum habita obeuntis conjugis certitudine contraxerunt, id vobis auctoritate Apoſtolica reſpondemus, ut nullus ex vobis amodò ad ſecundas nuptias migrare præſumat, donec ei firma, certitudine conſtet, quod ab hac vita migravit conjux ejus. Si verò aliquis, vel aliqua id hactenus non ſervavit, & de morte prioris conjugis adhuc ſibi æſtimat dubitandum, ei quæ ſibi nupſit debitum non deneget poſtulanti, quod à ſe tamen non noverit, nullatenus exigendum. Quod ſi poſt hæc de prioris conjugis vita conſtiterit, relictis adulterinis, illicitiſque complexibus, ad priorem ſine dubio conjugem revertatur.

NOTÆ.

NOTÆ.

a *UNiversis.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. & jam notavi *in cap. in præsentia, de spons.* Lucium III. in præsenti forsan rescribere captivis Hispaniæ, quia his temporibus Lucii III. bella cum Saracenis in his regnis crebra, sævaque erant, ut in eo textu notavi.

b *Firma certitudine.*) Sospitatis judicium dixit Imperator *in l. uxor, C. de repudiis*, ubi legendum est *indicium*, qui error etiam corrigendus est *in l. 2. C. ut in poss. legat.* & legendum *Indicio*, ut *in l. avia, §. ult. ff. de cond. & demonstr. & in l. si cogitatione, C. famil. ercisc.* ut probat lex finalis, *C. eod. tit.* Idem *in l. liber. C. de postli. revers.* Ut autem ea certitudo habeatur, inquisitio facienda est de morte viri, *Novel.* 117. *Justin. nov. Eman.* ibi: *Si jussu mulierum inquisitio facta fuerit*; ubi notanda est Longobardorum consuetudo, qui non hujus inquisitionis faciendæ causa ad loca, ubi maritus degere credebatur, nuncios mittebant, sed versus eas regiones in sepulchris suis palum erigebant, imposita desuper columba, ut refert Paulus Vernefridus *de gest. Longob.* ibi: *Ut sciri posset, in quam partem is, qui defunctus putabatur, quiesceret.* Cujus superstitionis rationem reddit Citonius *in parat. hunc ad tit.*

c *Nullatenus exigendum.*) Consonat text. *in c. inquisitioni, de sent. excom.* in illis verbis: *Verùm tum conscientia pulsat animum, ex credulitate probabili, & discreta, quamvis non evidenti, & manifesta, debitum quidem reddere potest, sed postulare non debet, quia in dubiis tutior pars est eligenda.* Et *c. ad audientiam, cap. significasti, de homic.* & de duobus malis minus eligendum est, *c. duo* 13. *dist.* Unde cum in præsenti conjux dubius esset de morte prioris conjugis, & in possessione matrimonii reperiretur, debet reddere, non verò cum periculo adulterii debitum exigere: docet Basil. *lib.* 10. *de matr. cap.* 15. *per tot.* ubi exponit textum *in c. litteras, de restit. spol.* & latè examinat, quando dubius de valore matrimonii ob impedimentum consanguinitatis, vel simile, possit reddere, & petere debitum.

CAPUT III.

a Urbanus III. *Vigiliensi Episcopo.*

VIr autem & mulier ad *b* bigamiam transiens, non debet à Presbytero benedici, quia cùm alia vice benedicti sint, eorum benedictio iterari non debet.

NOTÆ.

1 a *URban. III.*) Ita legitur in hac sexta collectione, & post Concil. Later. *p. 9. cap.* 1. In prima autem collectione, *sub hoc tit. cap.* 9. tantùm legitur, *Idem Vigiliensi*; Unde si referatur ad Alex. III. rectè in illa collectione textus hic compilatur ante textum præcedentem, qui est Lucii III. cum ipsum Alex. III. præcessisset in Pontificatu. Si textus est Urbani III. (ut credo) rectiùs Raymundus illum compilavit post textum præcedentem, quia Urbanus III. successit III. De Vigiliensi Ecclesia *egi in cap.* 8. *de ætate, & qual.*

b *Bigamiam.*) Bigamia propriè dicitur à viro, qui duas uxores successivè duxit, à *bis*, & *gamos*, ut probavi *in cap.* 3. *de bigam. non ordin.* respectu uxoris propriè dicitur biviria, seu polyviria. 2

CAPUT IV.

Idem a *Exoniensi Episcopo.*

SUper alia verò quæstione, quâ quæsitum est, an S. mulier possit sine infamia nubere infra tempus luctus secundum *b* leges diffinitum; solicitudini tuæ respondemus, quia cùm Apostolus dicat: Mulier viro suo mortuo soluta est à lege viri, in *c* Domino nubat cui vult; per licentiam, & auctoritatem Apostoli ejus infamia aboletur.

NOTÆ.

1 a *EXoniensi.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c.* 2. sed cùm ibi addatur *pars capitis Litteris*, facile cognoscitur legendum esse Brixiensi, & textum hunc spectare ad Decretalem relatam *in c. litteris, de off. deleg.* cujus in notis congessi alias partes in hoc volumine sparsas.

2 b *Leges.*) *L.* 1. *ff. qui eam, l. solent, l. liberorum, §.* 1. *ff. de his, qui notant. infam. l.* 1. *&* 2. *C. hoc tit. l. si qua mulier, ff. ad Treb.* jure enim civili cautum fuit, uxores viros suos lugere debere per annum, aliàs tam ipsa, quàm maritus, qui eam ducebat, necnon pater, qui eam nuptui collocabat, & pater mariti, cùm posset filium prohibere, infamia notabantur, *d. l.* 1. *d. l. liberorum*, probant & illustrant Revardus *lib.* 1. *var. cap.* 20. Balduin. *ad ll.* 12. *Tab. cap.* 17. Cujac. 1. *qq. Papin. in l. fin. ff. de his, qui not. inf. & lib.* 6. *obs. cap.* 32. Connanus *lib.* 8. *commen. cap.* 7. Brisson. *de jure connub. propè finem*, Pancir. *lib.* 2. *var. c.* 108. Gutherius *de jure manum*, *c.* 28. Amaya *lib.* 3. *obs. cap.* 2. *nu.* 12. Sofranis *in Davidem*, *lib.* 4. *c.* 4. Pined. *de reb. Salom. cap.* 4. Scipio Gentil. *de* 2. *nupt. cap.* 18. Potest tamen Princeps veniam facere uxori, ut intra tempus luctus nubat, *l. solet, ff. de his, qui not. infam. l. ult. ff. de Senat.* Imò & olim Senatus hanc facultatem dare poterat, ut probat Cujac. *lib.* 6. *obs. c.* 32. & colligitur *ex l. deducto, C. ex quib. caus. inf. irrog.* ubi asseritur, decreto Senatus luctu fœminis imminuto, intelligi duntaxat remissum tristiorem habitum, & insignia lugubria; non tamen, ut intra illud tempus nubere possit, sicut interdum solet luctus minui publicè à Principe, vel Senatu, propter aliquas lætitiæ causas, ob quas & feriæ indici solent, *l. si calvitur, §.* 1. *ff. de V. S. l. sed si per Prætorem, §. si feriæ, ff. ex quib. causis majores*, aliasque pares referunt Cujac. *in l.* 1. *C. de secund. nupt.* non tamen viduæ, ut intra tempus luctus nubere posset, nisi facultas nubendi specialiter concedatur, ut fecisse Caligulam testatur Dio *lib.* 58. Nec ignorantia excusat uxorem, sive ea sit juris, quia simul est pudoris naturalis, in qua nec mulieribus succurritur, *l. reg. ff. de jur. & facti ignor.* sive sit facti, quæ in hoc casu accidere nequit, cùm mulier iterum nubere non possit, nisi certò sciat maritum decessisse, *l. ux. C. de repud.* juxta tradita *in cap. in præsentia, de spons.* Ignorantia si facti est, excusat novum maritum, *l. liberorum, §. ult. ff. de his, qui not. inf.* de qua ignorantia facti, videlicet cum pater ignoravit tempus luctus elapsum non esse, accipit text. *in l. genere, ff. de his, qui not. inf.* Amaya *lib.* 1. *obs. cap.* 2. non autem si juris sit; nam ea hoc casu nec ipsos milites excusat; *l. decreto, Cod. ex quib. causis infam.* quamvis regulariter militibus, aut fœminis, & minoribus 25. annis ignorantia juris nocere non soleat, *l. reg. ff. filius, ff. de his, qui notantur*; quia præsens prohibitio habet in se naturalem rationem. Quæ autem natura turpia sunt, aut illicita, eorum ignorantia neminem excusat, *l. si Titius, ff. de testam. militis, l. miles, in princ. ff. ad l. Jul. de adul.* Eam tamen hujus prohibitionis exceptionem affert Cujac. *lib.* 6. *obs. c.* 32. si talis vir sit, qui lugeri non debet, veluti damnatus ex crimine perduellionis, & similes, de quibus Frontin. *stratag. c.* 14. ibi: *In legatione, quæ regium oppidum injussu ducis diruerat, animadversum est, ita ut quatuor millia tradita custodiæ necarentur: præterea Senatusconsulto cautum est, ne quem ex his sepelire, vel lugere fas esset.* Sed hæc sententia vera non est, quare ab ea recedit idem Cujac. *in tr. de divers. & temp. præsc. & lib.* 2. *obs. c.* 2. quia licèt uxor talem maritum lugere non debeat, elugere tamen cogitur, idest abstinere à nuptiis, propter periculum superfœtationis, & incertitudinem prolis nasciturae, ut statim dicemus, nisi certum sit eam non esse gravidam, sed jam peperisse, quia tunc licitè potest ad secundas nuptias transire. Gentil. *de* 2. *nup. c.* 18.

Tempus luctus præfinitum uxori, ne intra illud nuberet, jam olim annus fuit, sed decem mensibus constans, idest annus lunaris, quo olim usi fuerant Romani, auctore Romulo, ut testatur Ovid. *lib.* 1. *Fastor.* 3 De tempore luctus.

Est tamen, & ratio, Cæsar, quæ moverit illum,
Erroremque suum, quo tueatur, habet.
Quod satis est utero matris dum prodeat infans,
Hoc anno statuit temporis esse satis.
Per totidem menses à funere conjugis uxor
Sustinet in vidua tristia signa domo.

De quo anno lunari caaudiendus est Seneca *epistol. 69.* dum ait: *Annum fœminis ad lugendum constituere majores, non ut tamdiu lugerent, sed ne diutius.* Et *in consolatione ad Helviam, cap. 16.* ibi: *Ideò majores decem mensium spatium lugentibus dederunt: nam cum hoc tempus mulieribus viduis præcipuè assignaretur, ne confusio sanguinis, seu seminis daretur, &c.* Et *l. liberorum 11. §. 1. ff. de his, qui not. inf.* Et post decem menses cessabat hæc ratio turbationis, cùm post eos filius natus prioris mariti non credatur, *l. intest. 13. §. post decem, ff. de suis, & legat.* ibi: *Post decem menses mortis natus non admittatur ad legitimam hæreditatem.* Inde in formula Galli Aquilii, relata *in l. Gallus 29. ff. de liber. & posth.* ita cavetur: *Si filius me vivo morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, sive quæ neptis post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus morietur, natus natave erit, hæredes sunto.* Et *l. 4. Cod. eod. tit.* ibi: *Si filius, vel filia intra decem mensium spatium post mortem meam editi fuerint, hæredes sunt.* Seneca *lib. 23. controv.* ibi: *Sit mihi hæres, si quis intra decem menses natus fuerit.* Illustrat D. Laurentius Ramirez de Prado *in Pentecon. cap. 3.* licèt partum undecimestrem, sicut semestrem, legitimum dari posse, probet Zypeus *ad tit. qui filii sint legit. consul. 1.* Ideò ergo annus luoaris decem mensibus constans luctui viduarum præfinitus fuit, ne prædicta sanguinis turbatio daretur. Sed Imperator Theodosius pro decem mensibus constituit annum integrum, idest duodecim menses, *in l. 1. & 2. Cod. de secund. nup. l. 1. eod. tit. in Theodos.* Revardus 2. *var.* 20. Gothofredus *in d. l. 1. C. Theod.* & Anglicanam Ecclesiam idem tempus servasse, constat ex Concil. Entiamensi *can. 19.* ibi: *Viduæ ad minus bissenos menses sub præsidio Dei atque Regis pura se contineant viduitate, deinceps virum eligant, si voluerint.* Quod tempus continuum est, ideòque ignoranti etiam mariti mortem currit ab ipso die mortis: quare si anno elapso mulier secundò nubat, eodemque die cognoscat maritum priorem esse defunctum, rectè, & sine pœna ulla nubit, eodemque die sumit lugubria, & deponit, ut ait Consultus *in l. genero, ff. de his, qui not. infam.* solebant enim Romani candidam vestem, & togam in atram mutare, & ornamentis depositis atro amictu uti. Ovid. *lib. 8. Metamorph.*

Plangere, quo dato mæstis clamoribus urbem
Implet, & auratis mutavit vestibus atras.

Et *lib. 6. de Progne:*

Induiturq. atras vestes, & inane sepulchrum Constituit.

Quæ vestes tristes habitus dicuntur *in l. decreto 15. Cod. ex quibus causis infam.* & Paulus *l. 1. sentent. tit. 11. §. 3.* ait: *Qui luget, abstinere debet à conviviis, ornamentis, & alba veste.* Quem morem illustrant Tiraq. *ad Alex. lib. 3. cap. 7.* Revardus *lib. 1. conject. cap. 20.* Hieron. Magius *lib. 3. misc. cap. 14.* Dorleans *ad Tacitum, lib. 2. annal. fol. 304.* Cujac. *lib. 1. qq. Pap. in l. 1. ff. de his, qui notant. infam.* Claudius Annoix *in emb. 117. Alciati*, Bernacins *in not. ad stat Pap. lib. 3. Sylvar.* Martinus Delrio *ad Senec. in Hercule, vers. 625.* quam vestem atram non teneri viduam deferre, probat Cujac. *in d. l. fin.* ubi exponit textum *in d. l. decreto 15. C. ex quibus caus.*

Unde exponendum est text. *in l. sæpè 17. ff. de spons.* ubi Gajus explicans caput 1. legis Juliæ, & Papiæ, docet sæpè evenire, ut justè, ac necessariæ causæ trahant, sive producant sponsalia, non solùm annum, vel biennium, sed etiam triennium, & deinceps, veluti valetudo sponsi, sponsæve, vel mortes parentum, vel capitalia crimina, aut peregrinationes necessariæ. In quo textu verba illa, *annum, vel biennium*, suspecta sibi esse, & abundare, docuit Cujac. *lib. 16. observ. cap. 37.* sed rectius, subtiliusq; magnus Ramos *ad leges Jul. & Papiam, par. 1. cap. 1. nu. 3.* verba illa refert ad eam legis Juliæ partem, qua cavetur, fœminis à morte mariti anni tribui vacationem, ex lege verò Papia biennii, teste Ulpiano *in fragm. tit. 14.* nempè, ut etiamsi intra annum, vel biennium assignatum ex eisdem legibus ad matrimonium celebrandum, post sponsalia nuptias non contrahant, pœnis ipsarum legum non teneantur: proinde cùm evenire posset, ut statim post mortem mariti etiam intra annum luctus alii desponsaretur, quod sine infamiæ nota facere poterat, *l. solet 10. ff. de his, qui notant. infam.* accommodatè Gajus *in d. l. sæpè*, ad utriusque legis cautionem respiciens, docet sæpè evenire, ut ex justa, ac necessaria causa, post sponsalia contracta nuptiæ differantur: non tamen ultra annum à morte mariti, aut biennium, *ex l. Papia*; sed etiam si intra congruum tempus, veluti si cum spatium vacationis legibus datum impleretur, contigerint mortes parentum sponsi, vel sponsæ, quos uno anno lugere moris fuit, aliàs qui contrà fecisset, infamis habebatur, ut ex Paulo probat Cujac. *lib. 21. observ. c. 17. & lib. 8. Pauli ad edict. in l. solet, ff. de his, qui notant. infam.* unde cùm lugentes lugubria vestimenta induerent, & ab ornamentis, & conviviis abstinerent, juxta Paulum suprà relatum, consequens, æquumque fuit, eos intra id tempus excusari à celebratione, & pompa nuptiarum, ut loquuntur Cæsares *in l. si donatum 22. C. de nuptiis.* 4 *Exponitur l. sæpè 17. de spons.*

c *In Domino nubat.*) Primæ ad Corinth. *cap. 7. vers. 39. Mulier alligata est legi, quanto tempore vir ejus vivit: quod si dormierit vir ejus, libera est, cui vult nubat, tantum in Domino.* Et in eodem capite, *vers. 8. Dico autem non nuptis, & viduis, bonum est illis si sic permaneant sicut, & ego: quod si non se continent, nubant: meliùs est enim nubere, quàm uri.* Illa verba *tantum in Domino*, PP. Græci accipiunt secundùm Dei legem, quæ jubet, ut cum temperantia, & prolis, non libidinis causa matrimonium contrahatur. Ambrosius, Theod. Aug. & D. Thomas relati à Corn. Lapide *in d. cap. 7. n. 257.* exponunt ea verba, *nubat in Domino*, idest, *in Domini Ecclesia nubat viro Christiano, non Gentili, aut hæretico*, cum quibus matrimonium nec licitè, nec validè contrahitur, ut probavi *in can. 15. Concil. Illiber.* Quam interpretationem ex Tertulliano probat Mancinus *Genial. centur. 2. c. 140. n. 6.* Severinus Binius *in notis ad can. 31. Concil. Carthag. 4.* exponit ea verba, idest juxta ritus ab Ecclesiis nuptiis contrahendis præscriptos. 5

d *Auctoritatem Apostoli.*) Non quia Apostolus suprà relatus abrogare intenderet leges Cæsareas, quibus infamiæ pœna imponebatur mulieri secundò nubenti intra annum luctus; nam D. Paulus tantùm intendebat approbare, & licitas declarare secundas nuptias: sed exinde rectè inferunt Urbanus in præsenti, & Innoc. *in cap. seq.* quod cum uxor juxta Apostolum rem licitam sciat secundò nubens, non debet inde infamia notari, quam tollit Pontifex; non verò docet sublatam esse expressè per Apostolum, ut perperam deducebat Scipio Gentil. *de secundis nuptiis, cap. 18.*

C A P U T V.

Innoc. III. a *P. nobili mulieri.*

CUm (secundùm *b* Apostolum) mulier mortuo viro suo ab ejus sit lege soluta, & nubendi cui vult tantùm in Domino liberam habeat facultatem, non debet legalis infamiæ sustinere jacturam, quæ licet post viri obitum intra tempus luctus (scilicet unius anni spatium) nubit: concessa sibi tamen ab Apostolo utitur potestate, cùm in *c* his præsertim seculares leges non dedignentur sacros canones imitari.

N O T Æ.

1 a P. *Nobili.*) Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 1.* non tamen constat quænam fuisset nobilis hæc fœmina, cui rescribit Innocentius.

b *Apostolum.*) Suprà relatum *in textu præcedenti.*

c *In his.*) Rebus videlicet, ubi de sacramentis, rebus spiritualibus, aut illis, in quibus peccatum vertitur, sacri canones observandi sunt, neglectis, abrogatisq; legibus civilibus, *cap. fin. de præscr. cap. cùm haberet, de eo, qui duxit in matr. cap. Euphemium, §. 1. 32. q. 3.* facit Justin. *in novel. at clerici apud proprios, §. pen.* ibi: *Nec enim volumus talia negotia scire omninò civiles judices, cùm oporteat talia ecclesiasticè examinari, & emendari secundùm sacras, & divinas regulas, quas etiam sequi nostræ non dedignantur leges.* Probant Petrus Greg. *de benef. cap. 1. num. 4.* Azor. *lib. 5. instit. mor. cap. 20. vers. Leges omnes.*

COMMENTARIUM.

2 Conclusio traditur, & probatur. TAm ex hoc textu, quàm ex præcedenti sequentem communiter DD. deducunt assertionem: *Mulier nubens intra annum luctus nullam infamiam incurrit*. Probant textus in cap. qui Episcopus 21. 23. distinct. cap. final. 26. dist. cap. de his, 28. dist. cap. Euphemium, 2. qu. 3. cap. de viduis 12. 17. qu. quomodo, cap. aperiantur 11. cap. si dormierit 13. cap. Deus 31. qu. 1. cap. fin. 32. qu. 2. Concil. Nicæn. canon. 8. ibi: *Cathari conversi scripto fateantur, quod sentient cum Ecclesia Catholica, hoc est communicabunt cum his, qui secundas nuptias contraxerunt*. Gelasius epistol. 1. cap. 24. *Secundas nuptias sicut sæcularibus inire conceditur, ita post eas nullus ad clericale sinitur venire Collegium*. Nicolaus ad consulta Bulgar. cap. 3. *Sciscitamini, si muliere propria defuncta, possit vir alteram ducere. Scitote per omnia posse*. Synodus Laodic. cap. 1. D. Basil. ad Amphiloch. cap. 53. *Quæ in viduitate habet sui potestatem, cohabitat ab omni accusatione libera, si nemo est, qui conjugium devellat, cum dicat Apostolus, si sit mortuus maritus, libera est, ut nubat cui velit, tantùm in Domino*. Conc. Tolet. 3. can. 10. Florentin. sub Eugenio cap. 4. Consonant lex 3. tit. 12. part. 4. lex 5. tit. 1. lib. 5. ordin. lex 3. tit. 1. lib. 5. recop. Illustrant Ant. August. in epit. jur. lib. 29. tit. 30. Mendoza lib. 3. Concil. Illiber. qu. 66. Basil. lib. 7. de matr. cap. 52. Germonius lib. 2. animadv. cap. 44. & lib. 1. de sacror. immunit. cap. 5. num. 9. Robertus lib. 1. rer. judic. cap. 8. Bellarm. tom. 2. controvers. lib. 2. de matrimon. cap. 9. Lantdemeter. lib. 2. de veter. monach. cap. 21. & 101. Vighel. in method. juris can. fol. 493. Espenceus ad Epist. Pauli, tract. de statu viduitatis, Pichardus in §. si uxori, de legat. Solorzanus tom. 2. de jure Ind. lib. 3. cap. 22. Marcell. Donat. ad Trebel. Polion. tom. 6. thesauri Crit. fol. 103. Corrasius lib. 3. miscel. cap. 1. Ambian. ad Tert. de exhort. castit. cap. 1. observat. 2. & de monogam. cap. 16. per totum, Cujac. in præsenti, & in novel. 22. & lib. 6. observ. cap. 32. Loaysa in notis ad D. Isidorum de divin. offic. cap. 20. P. Herodius lib. 4. Padect. tit. 16. Turrianus in explanat. Clement. lib. 3. cap. 2. Coriolanus in notis ad canon. 7. Concil. Neocæsar. Menard. in notis ad lib. Sacramen. D. Gregor. fol. 257. Balsamon in can. 4. & 50. D. Basil. ad Amphiloch. Fragoso cap. 3. de regim. lib. 3. cap. 6. §. 4. Valenzuela consil. 13. Mancinus sacri jur. controv. differt. 10. & gen. cent. 2. cap. 140. Scipio Gentil. de secund. nupt. cap. 18. Mornacius in l. 11. ff. de his, qui notant. infam. Sarmiento lib. 1. select. cap. 4. Valasco consul. 10. Didacus Perez in d. l. 5. ordin. Zerda in Tert. ad uxorem, cap. 2. Cervantes, & Gomez in l. 14. Tauri, Matienzo in d. l. 3. recop. Valascus de priv. paup. p. 2. qu. 6. Leon tom. 2. dec. 158. Connanus lib. 8. comment. cap. 7. num. 4. Petrus Greg. lib. 9. syntag. c. 26. P. Faber lib. 2. semestr. c. 9. Transmiera de polyg. lib. 1. qu. 11. & 12. Henellius de dot. cap. 12. §. 17. Borellus tom. 3. tit. 2. per totum.

3 Impugnatur tradita assertio. Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti juris consideratione; nam hæc juris civilis dispositio, ne vidua intra annum luctus ad secundas nuptias transire possit, rationi naturali, pudori, & publicæ honestati consona est: ergo observari debet, & per consequens etiam juxta sacros canones vidua intra illud tempus nubens, infamia notari debet. Antecedens patebit, si causas, ob quas prohibitum fuit uxoribus viduis intra annum luctus nubere, referamus. Prima fuit, propter turbationem sanguinis, seu seminis; ne aliàs mortuo priore marito, uxoreque gravida relicta, incertum sit, an hujusmodi partus postea editus sit primi, vel secundi mariti, l. liberorum, §. 1. ff. de his, qui notant. infam. Ovidius supra relatus: quare Heraldus Archiepiscopus Turon. in capitulis Turon. cap. 21. statuit: *Quicumque viduam infra 30. dies viduitatis, invitam, vel volentem acceperit, ultra eam non attingat, & adulterii pœnas luet*. Immò & eùm certum est prægnantem esse ex primo marito, adhuc tamen turbatio sanguinis accidere potest propter superfœtationem, l. 1. tit. 2. lib. 3. legum Visigoth. ibi: *Si qua mulier post mortem mariti sui se alii infra annum conjunxerit, vel adulterium fecerit, medietatem rerum suarum filii sui ex priori conjugio procreati recipiant: aut si filii desunt, alii propinquiores hæredes defuncti viri per judicis instantiam ipsarum rerum consequantur medietatem. Quam idcircò mulierem præcipuè huic volumus subjacere dispendio, ne hæc, quæ à marito gravida relinquitur, dum immoderato desiderio ad secundi conjugii vota festinat, vel adulterium perpetrat, spem partus sui prius quam nascatur, extinguat*. Probant, & Illustrant Mercerius lib. 2. pin. cap. 20. Cujac. lib. 21. obs. c. 12. Gothofr. in l. consensu 8. §. 4. C. de repud. Secunda, quia valde indecorum visum est mulieribus statim à morte mariti iterum nubere, suspicionis turpis vitandæ causa, Nov. de rest. §. ult. ne scilicet credatur vivo priore marito adulterium perpetrasse, vel de futuris nuptiis contrahendis cogitasse cum eo, cui se jungere ita festinat, vel etiam cum eo conspirasse in necem prioris mariti, juxta tradita in tit. de eo, qui duxit in matrim. Accedunt aliæ similes rationes, veluti ut reverentia ista memoriæ prioris mariti servetur; nam ut Pompejus ad uxorem Corneliam ait apud Lucanum, *ultima debet esse fides lugere virum*. Item quod mariti manes mœrore affici existimantur, ut Justin. ut novel. de nup. & novel. de restit. sæpè ait: idemque alii Imperatores inculcant, immò & ad religionem quandam id tractum est ab antiquis; sic enim Imperator Gratian. in l. 1. C. de secund. nup. *Si luctus religionem priori viro nuptiarum festinatione non præstiteris*. Et Apulejus lib. 8. Metamorph. *Quæ res*, inquit, *tum meum pudorem, tum etiam meæ salutis commodum respicit, ne fortè immaturitate nuptiarum indignatione justa manes acerbos ad exitium salutis tuæ solicitemus*. Et commune votum est conjugum decedentium, ne conjux superstes ad secundas nuptias transeat, ut constat ex testamentorum clausulis relatis in l. non dubium 14. ff. de legat. 2. l. quotiens 22. l. hoc modo 64. §. 1. l. cum tale 72. §. Mævia 5. l. mulieri 74. l. avia 77. §. Titio, l. Titia 100. ff. de cond. demonstr. l. 1. & 2. C. de indict. vid. duplici ratione. Prima, ut filii non patiantur novercalem sævitiam, quam magnam esse latè probat Tiraq. in l. 9. connub. num. 196. & expressit Consultus in l. 4. ff. de inoffic. testam. Secunda, quia plerumque matres novis maritis, non solùm res, verùm & vitam addicebant, l. lex 21. C. de administ. tutor. ibi: *Lex enim non solùm contra tutorem, sed etiam contra fœminas immoderatas, atque intemperantes prospexit moribus, quæ plerumque novis maritis non solùm res filiorum, sed etiam vitam addicunt*. Negliguntque filios prioris mariti, ut posterioris affectu prosequantur, ut inquit D. Ambros. in lib. 6. de opere sex dierum, in illis verbis: *Mutato concubitu parentes depravantur, prælatis filiis posterioris copulæ, neglectis autem his, qui ex priori progeniti sunt*. Inde quidam subtilis Præceptor nostræ Academiæ exponebat text. in l. D. Hadrianus 12. ff. de castr. pec. ubi cum uxor decedens juxta votum hoc vellet, ne maritus ad secundas nuptias transiret, eum hæredem instituit sub conditione, si perseverasset in militia, in qua conditionis adjectione cautè se gessit; nam si eum institueret sub conditione, ne ad secundas nuptias transiret, lege Jul. de maritan. ordin. conditio remitteretur, ex l. cùm tale 72. §. rescriptum, l. mulieri 66. l. si Titiæ 99. de cond. & demon. l. si legatum 17. ff. de annuis leg. l. non dubium 14. ff. de leg. 3. Illustrant Brissonius lib. 3. select. cap. 1. Joannes Robert. lib. 1. animadv. cap. 1. cum seq. Donel. lib. 8. cap. 12. Hieron. Mercat. seu Cujac. sub nomine Mercat. lib. 1. ad Robert. cap. 1. Pinel. lib. 1. select. cap. 20. Costa in d. l. cùm tale. Unde eum instituisse supponebat perdoctus vir sub conditione, si in militia persisteret, quia ibi persistendo, novas nuptias celebrare non poterat, ex traditis in cap. 1. de clericis conjug. unde talis hæreditas castrensis fiebat, quia occasione militiæ relicta erat, licèt aliàs uxor propter militiam non nota dicatur, l. multi 6. ff. de castrens. pec. Refert hanc observationem, licèt non probet, D. Joseph de Retes lib. 5. opusc. cap. 2. n. 11. qui pro majori expositione ipsius textus videndus est. Cùm ergo ita justæ, honestæque sint rationes, ob quas jus civile statuit fœminas secundò nubentes intra annum luctus infamia notari, non debebat tam salubris, pudorique, & honestati consona dispositio abrogari per Innocentium in præsenti, præcipuè cum sanctionem hanc in corpore decreti transcriptam, & quasi canonizatam legamus in cap. 2. & fin. 3. quæst. 7.

Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, quod etsi 4 De secundis nuptiis apud varias gentes.
omni tempore plures fuerint, tam viri, quàm fœminæ, qui secundas nuptias contraxerint; nam Abraham post mortem Saræ Cetuarm duxit, Genes. c. 26. de quo D. August. de Civ. Dei, lib. 16. cap. 34. ita ait: *Quid sibi velit, quod Abraham post mortem Ceturam duxit uxorem? Provisum hoc facto est contra hæreticos futuros, secundarum nuptiarum adversarios, ut in ipso patre multarum gentium demonstraretur, non esse peccatum post obitum conjugis iterum conjugari*. Abigail mortuo Nabal nupsit Davidi, ut refertur lib. 1. Reg. c. 25. Sara octo maritos cum Tobia habuit, ut refertur cap. 3. & 4. Tobiæ. Ruth nupsit Nohemo, & Booz, cap. 2. Ruth. Et Assuerum secundas nuptias celebrasse refertur cap. 2. Esther, vers. 19. Apud Romanos varii fuerunt, qui duplicatas nuptias contraxerunt successivè: & ut memoria dignum ceferet D. Hieron. in epist. ad Monogam. quæ extat tom. 1. operum ejus, pag. 84. tem-

pore Damasi Pontificis fuisse Romæ per conjugum, quorum alter viginti uxores sepelierat, mulier verò viginti duos maritos. Puto tamen utrumque fuisse veneficum, ut in casu relato à Martiali *lib. 9. epigram.* 80. ibi:

Funera post septem nupsit tibi Galla virorum,
Picentine: sequi vult pato Galla viros.

Tamen apud omnes gentes exosa fuit nuptiarum reiteratio, quia credebant multarum nuptiarum experientiam intemperantiæ cujusdam signum esse; unde Valer. Max. *lib.* 2. *c.* 1. dum de nuptiis agit, matronas eas, quæ uno matrimonio contentæ fuerant, corona pudicitiæ honoratas refert apud Romanos, eo quòd existimarent, eum præcipuè matronæ incorruptum esse animum, quæ post semel depositam virginitatem, ad secundas nuptias transire non pateretur; & apud eosdem, quæ uno contentæ matrimonio fuerant, ad aram pudicitiæ, exclusis multinubis, jus sacrificandi habuere. Livius *lib.* 10. *c.* 33. Nec viris, aut fœminis secundò nubentibus sacerdotium permittebatur, Tertul. *de exhort. castit. cap.* 13. ibi: *Monogamia in summo honore est, ut & virginibus legitimè nubentibus, injuria pronubæ adhibeatur: item in quibusdam solemnibus & officiis prior sit univiræ locus. Certè Flaminica non nisi univira est*. Et *de monogam. in fin. Fortuna mulieri coronam non imponit, nisi univiræ, nec matri Matutæ. Pontifex Maximus, & Flaminica nubunt semel*. Unde cùm de Vestali capienda ageretur, filiasque suas Frontinus Capito, & Domitius Pollio offerrent, prælata fuit Pollionis filia, non alia de causa, nisi quia mater ejus secundò non nupsisset: referunt Tacitus *lib. 2. annal.* Servius *ad 4. Æneid. Virgil. post princ.* Festus *verbo Pudicitiæ signum*. Et nullam nisi univiram jus sacrificandi Dianæ, ejusve signum tangendi habuisse, refert Trebel. Pollio *in Tito*, ubi notavit Marcel. Donat. *tom. 6. Thesauri crit. fol.* 103. De Germanis refert Tacitus *c. 19. de moribus German.* quod tantùm virgines nubunt, & ait: *Sic virum accipiunt maritum, quomodo unum corpus, unamque vitam, nec ulla cogitatio altra, nec longior cupiditas, ne tanquam maritum, sed tanquam matrimonium ament*. Plutarch. *in problem.* 99. exponens, quare diebus festis virgines non nubent, è contrà verò viduæ, ait: *Quid est, quod publicis festis veteri more virgines non nubunt? An quod virginibus decorum, viduis verò multis præsentibus fœdum nubere? Felices namque, & faustæ primæ nuptiæ: secundæ verò tristes, & detestandæ.*

5 De pœnis secundò nubentium. Propter hanc ergo incontinentiæ suspicionem, etsi non irritarunt, improbarunt tamen secundas nuptias varii scriptores. Martialis *lib. 6. epigr.* 31. de Telesina ait: *Quæ nubit toties, non nubit, adultera lege est*. Latè probant Berneg. *in exercit. ad Tacitum*, *q.* 110. Dorleans *ad ipsum*, *lib. 1. annal. fol.* 322. Credebant enim valde indecorum esse viduis statim à mariti morte nubere; quia videbantur jam vivo priore marito cogitasse & de secundo viro, & cum eo vel conspirasse in necem prioris, vel adulterium commisisse, *l. si qui adulterii*, *C. ad l. Jul. de adult. Novel. de restitutionibus*, *§. ult.* ibi: *Ne qua persiiterit suspicionis malignæ causa ad secundum maritum, eo quòd ad secundas nuptias festinaverit*. Alciatus *de præs. reg.* 1. *præsumpt.* 40. unde apud varias gentes, ut hæc machinationis suspicio tolleretur, observatum legimus, ut uxores vivæ simul cum maritis sepelirentur. Procopius *lib. 2. de bello Gothor.* nominatim exprimit Eulos, apud quos uxor marito mortuo sese laqueo juxta sepulchrum ejus suspendebat, nisi mallet infamis, invisaque supervivere. Apud Bragmanas vivæ uxores in eodem igne ardent, qui cadaveribus maritorum supremus est, ut refert Joannes Hugo Linscotanus *in hist. Indicn*, *cap.* 36. De Catheorum gente idem tradit Strabo *lib.* 15. & Diodorus Siculus *lib. 17. Biblioth.* Apud Venedos Germanorum populos idem usitatum fuisse narrat. Sed ut ad pœnas secundò nubentium perveniamus, sciendum est, in ipsis matrimoniis festinationem puniri, non tamen ipsum matrimonium cassari: & quia quodammodo delinquunt, vel eo quòd incontinentiores sunt, vel quia nec conjugi priori, nec liberis ex eo susceptis affectionem, & benevolentiam iterum nubendo conservant, variis pœnis afficiuntur. Circa viros secundas nuptias celebrantes tantùm, Charondas Thurinorum legislator virum ex priori matrimonio liberos habentem, & ad secunda vota transeuntem, Senatu, consiliisque publicis removeri cavit, quia pignoribus suis, idest filiis, malè consuluerat, & sic ab eo Rempublicam rectè administrari credi non poterat, ut refert Diodorus *lib. 12. cap.* 12. Vidua transiens ad secundas nuptias, vel liberos non habet ex priori matrimonio, vel adhuc eos retinet: si non habet, & transacto anno luctus aliud matrimonium contraxit, tantùm punitur, eo quòd amittat omnia privilegia, & dignitatem quæ habet ex priori viro, *l. fœminæ*, *ff. de Senat. l. ult. Cod. de bonis matern. l. mulieres* 9. *Cod. de incol. de bonis matern. l. mulieres* 9. *Cod. de incol. lib. 11. l. 7. tit. 2. partit. 4. l. 14. 15. & 16. Tauri*, ubi Gomezius, Pichardus *de nobilit. communic. num.* 64. Si autem filios habeat conjux, qui ad secundas nuptias transit, amittit proprietatem omnium, quæ à conjuge percepit, & habuit titulo lucrativo, vel per successionem ab intestato liberorum primi matrimonii consecuta est, *l. fœminæ 3. cum seq. Cod. hoc tit. l. 15. Tauri*, Xaravia *ad l. unic. Cod. de secund. nupt.* Ita ut tantùm usumfructum habeat, proprietatem verò, sive res ipsas cogatur liberis prioris mariti, à quo profectæ sunt, servare. Hujusmodi lucra sunt donationes inter viros, hæreditas, legata, fideicommissa, *l. fœminæ 3. Cod. hoc tit. novel. 22. de nupt. §. si verò præstet*: exponunt Scipio Gentil. *de secund. nupt. cap.* 9. Alberic. Gentil. *de nupt. lib. 6. cap. fin.* & si filii ex primo matrimonio decedant viva matre, ad suos liberos transmittunt hujusmodi proprietatem, exclusa matre, *l. in quibus*, *l. si quis prioris*, *Cod. hoc tit.* Scipio Gentil. *de secund. nupt. cap. 13. per tot.* Marian. *lib. 2. resol. cap.* 273. fusè varias quæstiones in foro obvias circa hanc pœnam resolvunt Castillo *tom. 1. controv. lib. 1. cap. 2. & 3. & de usufruct. cap.* 62. Deinde non possunt vir, aut mulier ad secundas nuptias transeundo plus in novum conjugem ea suis bonis ullo titulo, vel inter vivos, vel mortis causa transferre, quàm dederit, aut reliquerit uni ex liberis prioris matrimonii, cui minimum dedit, aut reliquit; dum tamen id quod filio reliquit, non sit minus portione legitima, *l. hac edictali*, *C. hoc tit.* Novel. *de nupt. §. optimo*. His pœnis punitur mulier etiam post annum nubens. Nunc videamus quibus pœnis afficiatur, si intra annum luctus secundum matrimonium celebret? Et primò infamia notatur, ut suprà probavi. Apud alios dotem amittit. Osorius *lib. 3. de rebus Eman.* ibi: *Viduæ, quæ ante annum post virorum obitum nubant, dotem amittant*. Deinde non potest omnia bona sua in dotem secundo marito dare, quod aliàs ei licet, *l. mulier bona*, *ff. de jure dot. l. nulla*, *Cod. eod. tit.* & talis mulier nihil potest ex ullo testamento capere, nec hæreditatis, legati, vel fideicommissi titulo, *novel. 22. Justin. §. sed nemo*, *& §. quidem*: & omnia à marito relicta amittit, non solùm quoad proprietatem, verùm & quoad usumfructum, *l. 1. & 2. C. hoc tit.* Nec potest succedere propinquis, & cognatis ultra tertium gradum, *d. l. 1. in fin.* quas pœnas probant, & explicant Scipio Gentil. *de secund. nupt. cap. 17. & 18.* Cujac. *in Novel. 2. & 22.* Christineus *tom. 1. decis.* 271. qui resolvit eam pœnam non incurrere, si ex voluntate defuncti, vel liberorum primi matrimonii nupserint, *in tom. 1. decis.* 223. Videndus Castillo *tom. 1. controv. cap.* 3. De pœnis autem non abolitis præsenti constitutione, agunt Valentia *consil. 13. ex num.* 12. Giurba *ad constit. Messan. cap. 8. gloss.* 1. Paschal. *de virib. parte 3. ex nu. 50. c.* 10. Sperellus *decis. 32. & 33.*

Nuc usque egimus de nuptiis ex jure civili, ut ad sacros canones, & sanctos Ecclesiæ Patres perveniamus de eis loquentes. Et sciendum est, antiquum fuisse Montani errorem, quem posteà ejus sectatores Montanistæ, Novatus, & tandem Tertul. sequuti fuerunt, secundas nuptias illicitas esse; quem damnarunt Patres Concil. Nicæni *can.* 8. ibi: *Si qui volunt venire ad Ecclesiam Catholicam ex Novatianis, placuit sancto Concilio, ut ordinentur, & sic maneant in Clero: ante omnia autem hanc habeant ab eis confessionem, quam per scripturam exigi oportet, ut fateantur se cum omni consensu Ecclesiæ Catholicæ statuta observaturos, idest communicaturos se & his fortè qui secundas nuptias sunt experti*. In Concil. Carthag. 4. *can.* 11. inter ea quæ ab Episcopo ordinando exquirenda præscribuntur, illud unum est, an secunda matrimonia damnet. Simile etiam decretum extat in Concil. Tolet. 3. *can.* 10. in Concil. Florent. sub Eugenio IV. ibi: *Quoniam nonnullos asseritur quartas nuptias, tamquam condemnatas, respuere, ne peccatum ubi non est, esse putetur, cum secundùm Apostolum mortuo viro mulier sit ab ejus lege soluta, ut nubendi cui vult habeat facultatem in Domino, nec distinguat mortuo secundo, vel tertio: declaramus, non solùm secundas, aut tertias, aut quartas, atque ulteriores, si aliquod impedimentum canonicum non obest, licitè contrahi posse: commendatius esse tamen dicimus, si alteriùs conjugio abstinentes, in castitate permanserint*. Confutarunt eundem errorem gravi rationum pondere D. Ambros. *lib. 1. de viduis*, D. Hieronym. *de monogam. ad Geruntiam*, ubi concludit: *Damnamus secunda matrimonia? minimè, sed prima laudamus? Abjicimus de Ecclesia bigamos? absit, sed monogamos ad continentiam provocamus.*

6 De secundis nuptiis ex jure canonico.

gamus. Epiphanius adversus Montanos *hæresi* 59. D. Chrysostom. *homil.* 7. *in epist.* 2. *Pauli ad Timoth.* ubi de amicis defunctorum loquens, qui viduas, filiasque eorum tuentur, ac diligunt, ait: *Audiant istæ mulieres, maximè quæ appetunt secundas nuptias, ac defuncti viri maculant thorum, quæque priorem dilexerunt virum: non istud nunc loquor, quod secundas prohibeam nuptias, aut immundas esse putem; nec enim permittit hoc Paulus, qui ori meo frænum imposuit, dicens primo ad Corinth.* 7. *Si autem nupserit, non peccavit, cæterum beatior erit, si sic permanserit*. Salvianus *de gubern. Dei ad finem*, ibi: *Quid agis stulta persuasio? peccata interdixit Deus, non matrimonia*. Baronius *anno* 51. *num.* 49. *& anno* 173. *num.* 7. Etiam secundas nuptias improbabant Magdeburg. Turrianus *lib.* 1. *pro can. Apost. cap.* 1. Basil. *quæst.* 3. *schol. cap.* 8. *pag.* 172. Tertullianus, Baronius *anno* 201. *num.* 12. & alii hæretici, de quibus Baronius *anno* 254. *num.* 206. *&* 207. Sed cùm Ecclesiæ PP. ardentissimo quodam pudicitiæ zelo ad castitatem fideles sæpè sæpiùs exhortarentur, & in secundis nuptiis aliquam speciem incontinentiæ dari cognoverint, ut & prophani scriptores agnoverunt, non ita commendarunt secundas nuptias, sed tantùm concesserunt, & permiserunt. D. Hieronymus adversus Montanum, & ad Marcellam *lib.* 3. *epist.* 31. ibi: *Nos secundas nuptias, non tam appetimus, quàm concedimus*. D. Chrysostomus *ubi suprà*, *& homil.* 2. *in epist. ad Titum*, ibi: *Nostis profectò omnes, quod etsi per leges Romanas secundæ nuptiæ permittuntur, multis tamen ea res accusationibus patet*, Ambrosius, & Nazianzenus relati à Cujac. in præsenti, alii plures congesti ab Espenceo *in tract. de statu viduitatis, per totum*, Gregorius III. *epist.* 1. *ad Bonifac. Archiepisc. c.* 6. ibi: *Et si valueris, devitandum doce, ne cui uxor objerit, amplius quàm duabus debeat copulari*. I. Dartis *ad* 31. *q. fin.*

7 *Traditur ratio decidendi.* Quibus ita animadversis ratio præsentis assertionis ex eo provenit, nam cùm secundæ nuptiæ legitimæ sint, nec tantùm ab Apostolo permissæ, verùm ab Ecclesia approbatæ tot Conciliis suprà relatis, non debet legalis infamiæ sustinere jacturam vidua, quæ intra auoum luctus ad secundas nuptias convolavit, cùm talis juris civilis dispositio attendi, aut observari non debeat in hac sacramenti matrimonii parte contra sacros Ecclesiæ canones suprà relatos. Accedit, nam Ecclesia saluti animarum consulere, prospicereque curat, & ut peccata vitentur, intendit; unde cum non levia, nec pauca peccata à viduis juvenibus committi possent, negata illis facultate secundò nubendi, quia ut ajunt D. Cyprianus *lib.* 3. *de bono patientiæ*, ibi: *Tuetur in virginibus beatam integritatem, in viduis laboriosam castitatem*. Tertul. *lib.* 1. *ad uxorem*: *Vidua habet aliquod operosius, quia facile est non appetere, quod nescias, & aversari, quod desideraveris: nunquam gloriosior continentia, quæ jus suum sentit; quæ quod viderit, novit: poterit felicior haberi, aut vidua laboriosior illa, quòd bonum semper habuit; ista, quòd bonum sibi invenit: in illa gratia, in ista virtus conatur*. Ut ergo Ecclesia imbecillitati, & fragilitati humanæ succurreret; rectè decrevit, absque ulla infamiæ nota posse viduas ad secundas nuptias transire, ne aliàs in peccati occasionem inciderent, si infamiæ metu à secundis nuptiis arcerentur. Ob quam etiam rationem Patres Coucil. Turon. celebrati anno 1448. *can.* 3. prohibuerunt clamores, qui in contemptum secundò nubentium per aliquas Germaniæ urbes fiebant; quibus quasi convitiis, & probris vidui nubentes lacessebantur, ibi: *Insultationes, clamores, sonos, & alios tumultus fieri solitos in secundis, vel tertiis quorundam nuptiis, quos Charivarium vulgò appellant, propter multa, & gravia inconvenientia, quæ inde sequuntur, fieri omninò prohibemus sub excommunicationis sententia, & alia pœna arbitraria*. Ubi quid per Charivarium intelligatur, eruditè exponunt Salmasius *in notis ad Vopiscum*, *fol.* 493. Cironius *in parat ad hunc titulum*, Petrus Greg. *lib.* 38. *syntag. cap.* 4. Gothofred. *in l. item* 15. *§. unde* 59. *de injuriis, littera G.* Hunc etiam abusum tollendum monent acta Ecclesiæ Mediol. *lib.* 4. *tit.* 2. ibi: *Quæ in nuptiis indecorè fiunt, ea ab Episcopis eripi omninò visum fuit. Porrò ipsam tum potissimum minimè ferendum, duæ illæ depravato morum usu introductæ corruptelæ: una scilicet, cum certa quædam pecunia ab iis extorquetur, qui ex alieno solo, alienave parochia uxorem ducunt. Altera cùm per vicos, & plateas, quæ secundò nupta ducitur, clamores, tumultuosaque voces, à prophano Gentilium more non abhorrentes, ac strepitus hominum, quasi exagitandis secundis nuptiis eduntur. Eas sanè à christianæ pietatis institutis, atque moribus, & à matrimonii, quod celebratur, sanctitate Episcopus cùm omni alia pastoralis officii sui ratione, tum propositis etiam pœnis, censurisque extirpari, ac planè funditus tolli curet*. Reperiuntur hæc acta *in tomo* 14. *Concilior.*

Etiam communitas Cordubii in suis statutis, *cap.* 127. referente Novarino *in aqua nuptiali*, *lib.* 6. *excursu* 23. in eos, qui in via se opponebant iis, quæ ad secundas nuptias transibant, ita statuit: *Mandamus, ac jubemus, quod si contigerit aliquem transducere nuptam suam, quæ fuerit vidua, non possint, nec debeant aliqui facere seragium, vel impedimentum aliquod, aut claudere viam; sed liberè eos dimittant, & iter ad eorum beneplacitum quoquo modo permittant, nec transeuntes cogant ad aliquid exbursandum, aut dandum, nisi hoc de eorum processerit voluntate, & liberalitate, ac oblatione; & qui contrafecerit, attendo aliquo Sforzio in liminibus, cadat ad pœnam librarum quinquaginta pro qualibet vice, standi pariter dies tres in carceribus. Eandem quoque pœnam incurrant omnes illi, qui temerarias præsumpserint facere matinatas.*

8 *Dissolvitur dubitandi ratio.* Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, qua motus Alberic. Gentilis *lib.* 6. *de nuptiis*, *cap. fin.* existimavit infamiæ notam ab uxore nubente intra annum luctus Ecclesiam auferre non potuisse, nec D. Paulum in præsenti ea preisè de ea egisse, sed tantùm Apostolum nuptias secundas approbasse, & confirmasse, contra hæresim pullulantem de secundis nuptiis; non verò contra Romanorum leges honestate subnixas aliquid decrevisse: quod latè pessimo illo animo, quo alias Pontificum decisiones pertractat, probat Scipio Gentil. ejus frater, non solùm sanguine, verùm & religione; affirmatque *cap.* 18. *de secund. nup.* per Innocentium in præsenti tantùm sublatam esse infamiæ pœnam in terris Ecclesiæ, non verò in aliis provinciis, ubi Ecclesia non exercet temporalem jurisdictionem; in eisque hodie vigere juris civilis sanctiones, tam quoad infamiæ notam, quàm quoad alias pœnas suprà relatas. Verùm sententia hæc censura potius, quàm emendatione digna est Paulus Eleazar, Raynerius, Baldus, & Aucharanus relati ab Alberic. Gentili *d. cap. fin.* affirmant hodie vigere omnes civiles pœnas, si adsit periculum fœtus, seu turbationis sanguinis; aliàs viduam impunè ad secundas nuptias transire, ex præsenti textu. Sed hac etiam sententia omissa dicendum est, infamiæ pœnam jure civili hoc casu statutam, omninò sublatam esse in præsenti textu, & antecedenti; licèt enim Apostolus tantùm approbasset secundas nuptias, licitasque esse docuisset, exinde rectè deduxerunt Urbanus, & Innocentius III. in præsenti, non incurrere infamiæ notam secundò nubentes, cùm facultate à jure, & Apostolo concessa utantur, & per consequens nulla infamia notari, abrogatis Juris Cæsarei sanctionibus. Nam sicut in eis sæpiùs dispensabat Princeps, ut suprà retuli, & in casu, in quo vidua erat prægnans, factum fuisse, ex Tacito, & Svetonio probat Gentilis *d. cap. fin.* meritò majori ratione potuit Ecclesia eas leges in totum abrogare, ex rationibus supra adductis, ut peccata vitentur; præcipuè cùm in his rebus ad sacramenta pertinentibus Principes sæculares aliquid statuere nequeant, ut in terminis matrimonii probavi *in cap.* 1. *de sponf.* Nec obstat, quod *in d. cap.* 2. 3. *quæst.* 7. pœna hæc infamiæ transcripta legatur; nam in eo textu Gratianus transcripsit integrum ferè edictum Prætoris *de his, qui notan. infam.* non tamen ideò aliquam vim canonicæ sanctionis textus ille habet, juxta tradita in apparatu ad hæc commentaria. Rectè tamen animadvertit Germon. *lib.* 2. *animad. cap.* 14. quod licèt in præsenti permittatur viduis intra annum luctus alios maritus accipere, & eas ita licitè ad secundas nuptias transire posse; tamen mulierem, quæ dubia est, an gravida relicta sit, vel non, cum secundo viro commisceri non debere, donec certò cognoscat se gravidam, vel non, esse.

9 *De aliis pœnis secundo nubentium.* His consequens est celebris quæstio, tam apud antiquos, quàm neotericos agitata, an per sacros canones relatos in præsenti capite, & antecedenti, ita abrogatæ sint sanctiones juris civilis circa pœnas impositas secundò nubentibus, ut non solùm secundò nubens infamia non notetur, verùm & aliis pœnis suprà relatis immunis sit? In qua quæstione Glossa *in l.* 1. *verbo honorarias*, *C. hoc tit.* Panormit. *in præsenti*, & alii relati à Thoma Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disp.* 87. *num.* 2. existimarunt, jure canonico omnes pœnas legales contra secundò nubentes sublatas fuisse. Moventur ex sequentibus fundamentis. Primò, quia mens, tam Urbani, quàm Innocentii in præsenti ea fuit, ne mulier rem licitam faciens, cum permissu Apostoli, & approbatione Ecclesiæ, & jure suo utens, pœnam sustineret; nam qui secundùm jus operatur, pœnam non meretur, *l. Decuriones*,

riones, *C. ex quib. caus. infam. l. aliud*, §. *fraus*, *ff. de V. S.* & quod jure permittente fit, impunè factum dicitur, *l. sancimus*, *C. de administ. tut. l. Gracchus*, *C. ad l. Jul. de adult.* Secundò quia matrimonia libera esse debent: sed si in hoc casu pœna incurratur, non adest voluntas libera, *c. gemma*, *de spons.* ergo nulla afficiendi sunt pœna secundò nubentes. Tertiò quia in præsenti textu ait Innoc. *Tibi, vel ei qui te duxerit, in jacturam, vel infamiam ab aliquo imputetur.* Unde Panormit. jacturam refert ad bona, infamiam ad pudoris notam. Alii, ut sunt Cinus *in l. 1. C. de secund. nupt.* Mancinus *lib. 2. genial. c.* 140. quem transcripsit Barbosa *tom. 6. collect. ad hunc textum*, Scipio Gentil. *de secund. nupt. cap.* 18. credunt solam infamiæ pœnam sublatam esse, cùm de ea expressè Pontifices egerint; reliquas verò pœnas stare adhuc, & obstare mulieri, ne intra annum luctus transeat ad secundas nuptias. Sed illis omissis placet communis sententia, videlicet, ut quæ merè sunt pœnæ, sublatæ sint, nec hodie committantur; quæ verò præstationem continent, & in favorem filiorum prioris matrimonii constitutæ sunt, vigeant, adhucque eas patiatur secundò nubens: ita docuerunt Cov. *2. p. de matrim. c. 3. §. 9.* Matienzo *in l. 13. tit. 1. lib. 5. recop.* plures congesti à Valenzuela *consil. 13. num. 25.* Corras. *lib. 3. misc. cap. 1. num. 6.* Fragoso *de regim. Christ. Reip. 3. p. lib. 3. disp. 6. §. 4.* Christin. *tom. 1. dec.* 336. Castill. *d. lib. 2. cap. 2.* Costa *in c. si pater*, *verbo Legavit*, *num. 34. de test. in 6.* Barbosa *in præsenti*, Rota apud Pennam *decis.* 212. Pro quorum sententia expendo textum vulgò non notum *in c. ex parte 67. de appellat.* ubi supponit Greg. IX. matrem transeuntem ad secundas nuptias amisisse tutelam filiorum prioris matrimonii; quæ pœna à jure civili inflicta est matribus secundò nubentibus, *l. fin. C. hoc tit. Authent. sacramentum*, *C. quando mulier tutelæ.* Probant Scipio Gentil. *de secund. nupt. c. penult. per totum.* Valascus *de privil. pauper. 2. q. 60. per totam*, Marinis *lib. 1. resol. c.* 266. Sanchez *lib. 7. de matrim. disp.* 88. *num.* 10. Aliud enim est pœnam incurri ob secundas nuptias, aliud autem privari propterea aliquo commodo: quod non aliter conceditur quàm abstinendo à nuptiis. Itaque si conjux legaverit conjugi centum sub conditione, ne transeat ad secunda vota, legatum amittit, nisi paruerit conditioni, *Authent. cui relictum*, *C. de indict. viduit.* quæ decisio non est pœnalis, sed favens voluntati testatoris, ut expendit Acosta *in l. cum tale*, §. *si arbitratu*: & ita hæc conditio admittitur in viduis, non verò in virginibus, repugnante lege Julia Miscella, *l. quotiens* 12. *l. cum tale* 71. *ff. Mævia*, *l. Titia* 100. ubi plura Ægidius Hortens. *de condit. & demonstr.* contra quam expendi solent textus *in leg. fin. ff. de statul. l. cùm ita 63. ff. ult. l. Titio* 86. §. *fin. ff. de condit. & demonstr. l. 3. C. de condit. insert. l. non dubium*, *ff. de legat.* 3. juxta quam distinctionem facilè cognoscitur, quibus pœnis ex suprà relatis afficiatur vir, seu uxor transiens ad secundas nuptias; & quibus non teneatur, quod & ad praxim sigillatim de eis agentes prosequuntur Thomas Sanchez *d. lib. 3. disp.* 87. Fragoso & Valenzuela *suprà*, fusè Michelorius *de fratribus*, *3. p. cap.* 13. Azevedo *in l. 4. tit. 1. lib. 5. recopil.* Matienzo *in l. 3. glos. 3. eod. tit. & libro*, Cervantes, & A. Gomez, & alii Tauristæ *in l. 14. & 15. Tauri*, Trentacinquius *lib. 3. resol. tit. de matrim. resol.* 5. Fontanel. *de pact. nupt. claus. 5. glos. 8. p. 11. num.* 7. Cyriacus *controv.* 135. Gutierrez *de matrim. q.* 108. Thesaurus *qq. forens. lib. 1. q.* 28. Surdus *de aliment. tit. 7. q.* 22. Peregrinus *de jure fisci*, *lib. 3. tit.* 15. Mieres *de majorat. p. 1. q. 54. num.* 7. Mastrillus *decis.* 212. D. Perez *in l. 5. tit. 1. lib. 5. Ordin.* Leon *tom. 2. decis. Valentiæ* 158. Valascus *consult.* 16. qui probat arrhas à priori marito acceptas non teneri uxorem secundò nubentem reservare filiis prioris matrimonii.

10 Exponitur can. 5. concil. Tolet. 13. — Sed præsenti assertioni primò obstat textus *in can. 5. Concil. Tolet.* 13. ubi PP. Hispani ita sanxerunt: *Execrabile facinus, & adsuetæ admodum iniquitatis est opus, defunctis Regibus superstitis ejus conjugis regalem thorum appetere, & horrendis pollutionum maculis sordidare. Quis enim Christianorum æquanimiter ferat defuncti Regis conjugem alieno postmodùm connubio uti: aut sequenturi Principis libidini subjugari? & quæ fuit domina gentis, fit postmodùm prostibulum fœditatis? & quæ thoris extitit regalibus honoris Regi sublimitate conjuncta, stupris eorum, vel conjugiis, quibus dominata est, abdicetur ut reproba? Quid ergo si moriuntur Principes: numquid inhonorandas relinquunt sui corporis partes? Aut qui ad gaudia cælestia Christiani transeunt Reges, propterea ad contumeliam in sæculo eorum devocandæ sunt conjuges? Nusquam ergo inhonorum esse oportet, quod honorandum convenit opportunè haberi. Nulli ergo licebit superstitem Reginam sibi in conjugio ducere, non sordidis contactibus maculare: non hoc secuturis Regibus licitum, non cuiquam hominum licebit esse permissum. Quod si facere tale aliquid quisquam præsumpserit, quo aut superstitem Reginam post decedentis Principis mortem sibi in connubio copulet, aut adulterina pollutione contaminet, sive sit Rex, sive quilibet hominum, qui hujus nostræ sanctionis sententiam violare præsumpserit, sit ab omni communione Christianorum seclusus, & sulphur ei cum diabolo contradatur ignibus exurendus.* Ex quibus verbis expressè deducitur, ab Ecclesia improbari secundas nuptias cum vidua Regis celebratas. Igitur indistinctè verum non est, secundas nuptias, juxta sacros canones licitas esse. Pro cujus canonis expositione sciendum est, quod licèt secundæ nuptiæ ab Ecclesia approbatæ, permissæque sint; tamen quibusdam viduis propter honestatem, & dignitatem prioris mariti prohiberi ad secundas nuptias transire, ut viduis Subdiaconi, Acolyti, & Exorcistæ, *in can. 16. Concil. Matiscon.* 2. *Illud quoque rectum nobis visum est disponere, ut quæ uxor Subdiaconi, vel Exorcistæ, vel Acolyti fuerat, mortuo illo, secundo se non audeat sociare matrimonio; quod si fecerit, separetur, & in cænobiis puellarum Dei tradatur, & ibidem usque ad exitum vitæ suæ permaneat.* Deinde quia indecens videretur Regiæ dignitati viduam Regis alteri privato viro conjungi, immò quia facilè ita pax regni turbaretur, statutum fuit *in d. can.* 5. ne uxores Regum Gothorum post mortem eorum possent secundis nuptiis copulari. Referunt, & illustrant Yepes *2. p. chron. D. Benedicti*, *anno* 340. Mariana *de reb. Hispan. lib. 6. c. 17. &* 18. Bassæus *in chron. Hispan. anno* 684. Sahabedra *in chron. Gothic. in Ervigio, & Egica*, D. Joannes de Larrea *decis. 5. Granat. num.* 22. quod & apud Hebræos observabatur, apud quos Regis uxor vidua ampliùs nuptui non dabatur, ut tradit Rex David *in suo diction.* & ex eo Theodoretus *in lib. 2. Regum*, *q.* 89. & in Gallia idem statutum fuisse à Carolo IV. Imperat. & Bohemiæ Rege, constat; siquidem sanxit, ut si viduæ Regis oblitæ decoris, & Majestatis Augustalis, alicui etiam Principi nuberent, præter dotem exilio insuper multarentur, ut referunt Dubravius *lib.* 22. Spondanus *in continuat. Baronii*, *anno* 1378. *num.* 24. Et quia adhuc non satis prospectum fuerat paci & quieti Regni Gothorum, cautum fuit in Concil. Cæsaraugust. *can.* 3. ut viduæ Regum necessariò cogerentur vitam monasticam profiteri: cujus canonis verba retuli *in can. 72. Concil. Illiber.*

Secundò suprà traditæ assertioni obstat textus *in cap. hæc verò 27. quæst.* 1. ubi agitur de illis fœminis, quæ 11 Exponitur cap. hæc vero, 27. q. 1.
post promissam castitatem matrimonium contraxerunt. Et ait Innoc. II. puniendas esse ex ea ratione, quia Apostolus 1. *ad Timoth. cap.* 5. ait, quod illæ quæ à proposito viduitatis discesserunt, habent condemnationem, quia fidem datam irritam fecerunt: ergo quia non licet viduis ad secundas nuptias transire. Quem textum aliqui relati à Tiraq. *in l. boves*, §. *hoc sermone*, *ff. de V. S.* acceperunt de fide data à vidua marito defuncto, juxta illud Virgil. 4. *Æneid.*

Nec servata fides cineri promissa Sichæo.

Juxta Philostratum in vita Apollonii *lib.* 3. ubi affirmat, uxorem ad secunda vota transeuntem, jura conjugis violare, ideòque animam defuncti valdè contristari ob secundum superstitis connubium: & Lucanum, qui *lib.* 3. introducit Juliam in somnis Pompejo apparentem, & dicentem se indignatam esse, quia ille secundas celebrasset nuptias, ibi:

Conjuge me lætos duxisti Magne triumphos.

Et apud Ægesippum *lib. 2. cap.* 2. Alexander filiam Herodis defunctus in somnis apparens Glaphiræ conjugi, quæ ad secundas nuptias transierat, ei ita ait: *Hæc Glaphira, promissa fides? ita amores erga te servasti meos? sed citò adolescentula secundas nuptias non refugis, etiam nec tertias, ut diutius maneat contumelia mea.* Sed ea omissa sententia, verius dicendum est, viduas, de quibus in eo textu, Deo promisisse castitatem, juxta tradita *in c. viduas*, *de regul. c. insinuante*, *qui cleric. vel vov.* Unde ad secundas nuptias transire non poterant propter votum castitatis emissum, non verò quia secundæ nuptiæ illicitæ essent: quo modo etiam accipiendus est textus *in can. 21. Concil. Arelat.* in illis verbis: *Pœnitentes, quæ defuncto viro alii nubere præsumpserint, vel interdicta familiaritate se cum extraneo junxerint, cum eodem ab Ecclesiæ liminibus arceantur: hoc etiam de viro in pœnitentia posito placuit observari.* Ubi non ideò à communione arcentur, qui matrimonium contraxerunt, quia ad secundas nuptias transierunt, sed quia cùm essent in statu pœnitentiæ, non poterant matrimonium contrahere, quia quasi religiosi habebantur, quoad castitatem servandam pro toto tempore solemnis pœnitentiæ, ut probavi *in can. 9. Concil. Illiber.*

& ita

& ita quia contra propriam professionem conjugium injerunt, à communione Ecclesiæ arceantur.

12 Explicatur D. Clemens lib. 3. constit. cap. 2. Deinde suprà traditæ assertioni opponi videtur D. Clemens *lib. 3. constit. Apost. cap. 2.* in illis verbis: *Nam & illud scire oportet, monogamiam quidem, idest simplex matrimonium, si legitimum sit, justum esse, utpote Deo probatum; digamiam verò, idest iterum nubere post promissionem, sceleratum esse* (loquitur Sanctus de viduis, de quibus proximè agebamus) *non quidem propter conjugium ipsum, sed propter mendacium: tertium conjugium intemperantiæ indicium ostendere: quartum quidem conjugium, & deinceps, planè libidinem esse, & manifestam impudicitiam. Deus enim unam uxorem dedit viro suo cum creavit: erunt enim, inquit, duo in carne una.* Ex quibus verbis apparet, tertias, quartasque nuptias omninò improbatas esse ab Ecclesia, quod & expressiùs docuit Sanctus Basil. *in epist. ad Amphiloch. can.* 4. his verbis: *Trigamorum, & polygamorum eundem canonem diffinimus, quem in digamis proportione; annum enim in digamis, alii verò duos annos, trigamos autem sæpè tribus, & quatuor annis segregant. Id autem non amplius conjugium, sed polygamiam appellant, vel potiùs castigatam fornicationem.* Et *can.* 50. *Trigamiæ lex non est, quare tertium matrimonium non approbetur: veruntamen ea ut Ecclesiæ inquinamenta videmus, sed publicis condemnationibus non subjicimus, ut quæ soluta, ac profusa fornicatione sunt magis expetenda.* Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, Ecclesiam nunquam damnasse secundas, tertias, quartasve nuptias, sed incontinentiam eas celebrantis: siquidem, ut suprà probavi, semper aliquid incontinentiæ continet iteratum matrimonium; & ita dum hæc præsumptio augetur, magis in eo, qui quartò nubit, ac in eo qui tertiò; & magis in eo qui tertiò, quàm in eo qui secundò: ideò PP. Ecclesiæ mitiùs cum digamis, quàm cum trigamis se gesserunt, & dum hanc intemperantiæ speciem increparunt, asperioribus usi sunt verbis, trigamiam ipsam honestam fornicationem appellantes: & Hormisdas Pontifex relatus à Carnotensi *p.* 8. *Decreti, c.* 161. ait: *Ne quisquam amplius, quàm duas accipiat uxores; quia jam tertia superflua est.* Non quia nuptias ipsas improbet, sed potiùs intemperantiam, propter prædictum incontinentiæ signum, quod plerumque deest, cùm ex honesta causa iteratur matrimonium, veluti quia ex primo, & secundo liberi non supersunt. Unde in decreto Concil. Constant. ad conciliandos Monachos, & Clericos facto, quod Unionis dictum fuit, trigamia interdicitur viris quadraginta annos natis, nisi liberis careant; quod constituit & Constantinus Porph. ut refert Harmenop. *lib.* 4. *promptuarii, tit.* 7. *§.* 3. quo modo accipiendi sunt D. Chrysostom. relatus à Gratiano *in cap. hac ratione*, 31. *q.* 1. D. Gregor. Nazianz. *in Matthæum*, dum ait: *Primæ nuptiæ legis sunt, secundæ indulgentiæ, tertiæ verò ex transgressione.* Quod docuit Sanctus, propter signum intemperantiæ, non quia senserit secundas nuptias illicitas esse. Pari ratione Athenagoras *in apolog. pro Christianis, ad Antoninum, & Commodum*, secundum conjugium decorum adulterium esse dixit: ergo propter intemperantiæ & incontinentiæ signum PP. Ecclesiæ modò secundas, modò tertias, modò quartas nuptias contractas severiùs increpabant. Nec tunc obstat D. Hieronymus *lib. priori contra Jovinianum*, ubi inquit: *Quod si excedatur, nihil referre, secundus, an tertius sit, quia desinit esse monogamus.* Ergo non rectè constituimus differentiam inter trigamiam, & tetragamiam. Nam respondetur, non ita esse accipiendum D. Hieronymum, quasi digamiam, trigamiam, & tetragamiam pares fecerit; sed hoc voluit docere, quantùm pertinet ad amittendam gloriam monogamiæ, nihil referre inter illas, referre tamen quoad intemperantiæ, seu incontinentiæ majorem, vel minorem præsumptionem.

Ex his etiam accipit lucem text. *in can.* 8. *Concil. Neocæsar.* in illis verbis: *Præsbyterum convivio secundarum nuptiarum interesse non debere, maximè cùm præcipiatur secundis nuptiis pœnitentiam tribuere. Quis ergo erit qui propter convivium illis consentiat nuptiis.* Refert Gratian. *in cap. de his*, 31. *quæst.* 1. Ex quibus apertè deducitur, pœnitentiam injungi secundò nubentibus: ergo quia nec licet, attentis Ecclesiæ canonibus, ad secundas nuptias transire. Pro cujus canonis expositione, postquam alia adduxit Bellarminus *lib.* 1. *de matrim. cap.* 9. tamen concludit, Concilium illud provinciale esse, & sic statuere non potuisse contra Concil. Nicænum suprà relatum. Sed licèt Concil. Neocæsar. provinciale esset, tamen approbatum reperitur à Leone Papa *in c. de libellis*, 20. *dist.* in Concil. Nicæno, ut refertur in Florentino *sess.* 7. Etiam ipse Bellarminus *ibi*, & *lib.* 1. *de Concil. cap.* 8. existimat, in eo canone non prohiberi secundum matrimonium, sed tantùm solemnitatem ipsius, hoc est benedictionem secundi conjugii, juxta tradita suprà *in cap.* 1. Asserit ergo Bellarminus, in eo canone non imponi pœnitentiam secundò nubentibus, & presbyteris illis nuptiis interessentibus, quia secundas nuptias celebrarunt, sed quia cum solemni benedictione eas celebrare ausi fuerunt contra sacros canones, quam interpretationem sequuntur Transm. *de polyg. lib.* 1. *q.* 11. *cap. fin.* Coriol. *in not. ad eund. can.* D. Randol. *in cap. aliter*, 30. *q.* 5. *cap.* 10. *n.* 5. Sed subtiliter Basil. Legion. *lib.* 7. *de matr.* 52. *num.* 18. affirmat in eo canone pœnitentiam imponi secundò nubentibus, quia nuptiæ fuerunt clam celebratæ, ut *in can.* 1. *Synod. Laod.* qui fortè in eo canone innovatur. Sed his omissis sententiis, veriùs dicendum est, textum *in d. c. de his*, accipiendum esse juxta proximè tradita; non ideò enim supponitur in eo, pœnitentiam imponi secundò nubentibus, quia secundæ nuptiæ sint per sacros canones improbatæ, sed propter incontinentiæ signum quod PP. Ecclesiæ Orientalis voluerunt aliquo pœnitentiæ, etsi brevi, tempore expiari, & purgari, anno videlicet in secundò nubente, triennio in trigamo: quo modo accipiendus etiam est canon 1. Synodi Laodic. ubi ita legitur: *De eo, quod oportet secundum ecclesiasticum canonem eos, qui liberè & legitimè secundis nuptiis juncti sunt, pauco tempore excepto, vacare orationibus & jejuniis, & secundùm veniam reddi eis communionem.* Et etiam Martinus Brachar. qui *lib.* 2. *suæ collect. cap.* 38. ita dictum canonem Concilii Neocæsar. transcripsit: *Presbyterum ad secundas nuptias convivam fieri non oportet; propterea hi, qui ad secundas nuptias veniunt, pœnitentiam postulant. Quomodo poterit Presbyter esse, qui propter convivium interest tali conjugio?* Manet ergo, Ecclesiæ PP. secundas nuptias approbasse, permisisseque; sed propter intemperantiæ signum illas celebrantibus per aliquod tempus pœnitentiam injunxisse. 13 Exponitur c. de his, 31. q. 1.

Finis Libri IV. Decretalium.

INDEX, SIVE REPERTORIUM GENERALE NOTABILIUM OMNIUM,

Quæ tum in Notis, tum in Commentariis quinque Librorum Decretalium GREGORII IX. comprehenduntur.

Adverte (Lector) quòd ut expeditiorem tibi viam, facilioremque pararemus ad inveniendæ quæcumque Notabilia in his quinque Voluminibus contenta. Tomum ubique, & priori nota, quam designat litera t, tibi indicavimus: sequens numerus paginam litera p; postremus marginales notas litera n, indicat. De cæteris frustra te monerem; quæcumque enim quærere in mente tua præoptaveris, seriem alphabeticam evolvendo facili negotio invenies: nec unquam, sive multa, sive pauca te pigebit evolvisse; quia plura, plurier, nec injucunda, etiam sub unica dictione reperies.

Actiu

Appel-

Batho-

Bene-

Ca-

Cano-

Car-

Cau-

Chri-

Coadju-

Con-

Con-

S. Cris-

Dele-

Dies

Divor-

Dos

Ecclesia

Evi-

Hen-

Hen-

Hypo-

Impe-

Infan-

Irre-

Judi-

Judi-

Matri-

Matri-

Mini-

Munera

Notis

 Patriar-

Pœni-

Pote-

Præ-

Præ-

Pri-

Privi-

Pro-

Quali-

Re-

Reus

Sepul-

Sime-

Subla-

Syno-

Testa-

Testes

Tradi-

Vacatio

Verri-

Vir

Votum

S. Vvin-

F I N I S.